## المطـــــــــول فى

# الشـــيـــك

دراسة مقارنة فى القانون المصرى
ومشروع الشريعة والقانونين الفرنسى والانجليزى
وحلول لمشاكل التطبيق وغرف المقاصة


**دكتور محيى الدين اسماعيل علم الدين**
محام لدى محكمة النقض والدستورية العليا
مستشار احد البنوك الدولية
مستشار بمركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى
عضو محكمة التحكيم الدولية بغرفة التجارة الدولية سابقا
External Examiner Glasgow Caledonian University


٢٠٠٦

**بسم الله الرحمن الرحيم**

استفتح بالذى هو خير مستعينا بالله على هذا العمل الكبير حول موضوع حارت فيه الآراء وتشعبت ، وضجت منه مجالات الأعمال وارتبكت ، وعييت فيه عقول المتصدين للتعديل وضلت ، وأن الأوان أن تجرى محاولات جادة مضنية لحسم الأمر فى هذا الموضوع ، وما أظنه من السهولة أن يحسم. ذلك هو موضوع الشيك فى ماضيه وحاضره ومستقبله.... فى التردد بين جعله أداة للوفاء وبين جعله سيفا مسلطا على رقاب العاجزين عن الشراء يهوى عليهم كلما استبد بهم العوز والعجز فأقعدهم عن السداد . وعيب كل معالجة تشريعية اصلاحية أنها قد أصبحت تتم وتعالج من نافدة ضيقة تنظر الى جزئية بعينها والى مصالح طوائف بذاتها ، ولا يتسع افقها لتشمل النظام القانونى بأكمله ، وكلما قدمت آراء للفقهاء ورجال القضاء صمت دونها الآذان وسوف نرى بعض ذلك ونتائجه .

وقد جمعت فى هذا الكتاب ما كنت قد نشرته فى الصحف والمجلات من الآراء وما وضعته فى كتابى شرح قانون التجارة الجديد وكتابى موسوعة أعمال البنوك وما اطلعت عليه من الجهود الصادقة المشكورة لدى اتحاد بنوك مصر وما ناقشته وقدمته فى مجال العمل المصرفى من حلول ، وما اطلعت عليه من المؤلفات القيمة عنه لأساتذة أجلاء . وقبل كل ذلك وفوقه استعنت بما تعلمته عن استاذنا المرحوم الدكتور محسن شفيق الذى ترك لنا تراثا لم يعن

أحد حتى الآن بنشره ثانية وثالثة لتستفيد منه الأمة العربية كما يفعل الفرنسيون بأساتذتهم ، ذلك الرجل الذى كانت تنحنى أمامه الهامات ، وكان من أشد الناس تواضعا وتدينا ، وكان موضع اعجـــاب وتقـــدير الهيئات الدولية اينما حل ، وطالما أشار اليه الفرنسيون وغيرهم من كبار المتخصصين من مختلف الدول ، وكم كنا نسمعهم يقولون بعـــد الانصات لآرائه فى المحافل الدولية العبـــارة الـــشهيرة : ainsi "sont les Professeurs" هكذا يكون الاساتذة . رحـــم الله اســـتاذنا الجليل ونفعنا بعلمه وسائر الناس اجمعين ، وألحقنا به فى أعلى عليين ، سائلين الله ألا يموت علمه وأن يحافظ عليه أعضاء مدرسته وأنـــا منهم . والله ولى التوفيق .

**المؤلف**

## مــقــدمــا ت عن الشـــيك

### ١- لمحة تاريخية :

أحس الانسان منذ قرون بخطورة حمل النقود اثناء التجوال والترحال من مكان الى مكان ومن بلد الى بلد وعدم امكان وصوله بهــا الـــى غايته من موقع للاستثمار او محل دائن يريد ان يــسدد اليـــه دينـــه . وكانت تتمثل خطورة حمل النقود فى ناحيتين : الاولى هى صـــعوبة الانتقال نظرا لقلة وسائل المواصلات ، التى كانت فـــى البـــر هـــى الدواب وما تجرها من عربات ، وفى البحر المراكب ذات الـــشراع . والناحية الثانية هى عدم توفر الأمان فى عصر كثر فيه قطع الطريق والسلب والنهب .

ومن ثم فكر الانسان حتى وصل الى وسيلة تبعد خطر حمل النقود فى السفر ، وكان ذلك على أيدى صيارف احترفوا القيام بابرام ما يسمى بعقد الصرف المسحوب ، وعمليـــة ســـحب الـــصرف او الـــصرف المسحوب تتلخص فى ان يسلم التاجر الذى يعتزم السفر الى بلد آخـــر النقود التى تلزمه فى البلد الذى يزمع السفر اليه الى صيرفى فى بلده ويأخذ منه خطابا الى صيرفى فى البلد الآخر يكلفه فيـــه بـــأن يـــدفع للتاجر المبلغ المتفق عليه . ثم اصبح هذا الخطاب يـــسمى كمبيالـــة ، وكانت تسمى عند العرب " سفتجة " ، وكان ذلك فى القـــرن الثـــانى عشر الميلادى ، ثم اضيف الى وظيفة الصرف المسحوب التى تقـــوم

بها الكمبيالة وظيفة اخرى هى وظيفة الوفاء بالديون وذلك فى القــرن السابع عشر . وبعد ذلك اضيف شرط الأمر او الاذن الى الكمبيالة . وفى القرن الثامن عشر اضيفت الى الكمبيالة وظيفة اخرى هى انهــا اصبحت اداة ائتمان لكى تعبر عن الديون المؤجلة السداد . ثم شــارك الكمبيالة فى وظيفتها الائتمانية السند للأمر والسند للحامل بالاضــافة الى كونهما ادوات وفاء . ويقال ان الشيك اسبق ظهورا من غيره من الأوراق التجارية .

ويروى بعض المؤرخين ان الاغريق والرومــان كــانوا يتعــاملون بصكوك تشبه الشيك ، ولكنها كانت خالية من شرط الأمــر ، ولــم يعرف هذا الشرط الا فى القرن التاسع الميلادى . وقد اعتاد الأغنياء ايداع نقودهم وسبائكهم المعدنية لدى الصيارفة . واذا أراد صــاحب الوديعة ان يدفع مبلغا الى شخص اخر أخذه الى الصيرفى حيث يقوم هذا بدفع المبلغ له بحضور شهود ويأخذ ايصالا من صاحب الوديعــة بالمبلغ المدفوع . ثم تطور الحال وأصبح صاحب الوديعة (أو العميل ) يحرر صكا يتضمن أمرا للصيرفى بالدفع للــشخص المعــين فــى الصك بمجرد الاطلاع عليه . الا ان هذه الروايات كما يذكر اســتاذنا المرحوم الدكتور محسن شفيق غير موثوق بها تماما .

والثابت أن الشيك بمعناه الحديث قد نشأ وتطور فى انجلترا . ويرجــع سبب ذلك الى ان الانجليز من الشعوب المحبة للــسفر والاستكــشاف والمخاطرة فى البحار والبحث عن مستعمرات . لذلك اعتادوا علــى ايداع نقودهم وثرواتهم المنقولة أثناء غيبتهم لدى بعــض الــصائغين

مقابل صكوك لحاملها مستحقة الدفع لدى الاطلاع ، وهـــي صـــكوك تشبه أوراق البنكنوت الحالية . لذلك لما أنشئ بنـــك انجلتـــرا عـــام ١٩٩٤ ومنحته الحكومة امتياز اصدار البنكنوت ، حرمت على البنوك والصائغين وغيرهم اصدار أية صكوك للحامل تستحق الـــدفع لـــدى الاطلاع . ولجأت البنوك الى طريقة جديدة لتمكين عملائها من سحب ودائعهم النقدية بأن تفتح للعميل حسابا لديها وتقيد المبالغ التى يودعها فى الجانب الدائن من هذا الحساب ، وتعطيه دفترا يحتوى على عدد من الصكوك مكتوبة على بياض ، تتضمن أمرا للبنك بالدفع بمجـــرد الاطلاع على الصك ، وأصبح مثل هذا الصك يسمى بالشيك check او cheque .

وانتشر استعمال الشيك فى انجلترا ، حتى أصبح الوسيلة العادية للوفاء بالالتزامات ، حتى التافه منها ، وصار الناس ينظرون الـــى الوفـــاء بطريق الشيك بوصفه مظهرا من مظاهر الترف والوجاهة . وقد سئل احد صغار التجار الانجليز مرة عن الفرق بين الرجل العادى والرجل المهذب gentleman فأجاب " الرجل العادى هـــو الـــذى يـــشترى سلعتى ويدفع الثمن نقدا ، اما الرجل المهذب فهو الذى يشترى السلعة ويدفع الثمن كل ستة أشهر بطريق تحرير شيك على البنك لأمر البائع " . ومن انجلترا انتقلت عادة استعمال الشيكات الى اوربا وأمريكا . ويقال أن الامبراطور نابليون الثالث لاحظ اثناء اقامته فـــى انجلتـــرا ذيوع استعمال الشيكات واقتنع بنفعها ، فعمل على تشجيع اســـتعمالها فى فرنسا ، فأصدر قانونا ينظم احكام الشيك عـــام ١٨٦٥ (الاســـتاذ

الدكتور محسن شفيق : الاوراق التجارية – طبعة ١٩٥٤ – صـــفحة ٦٩٥ ) .

أما فى مصر فقد كانت هناك اشارة غامضة فى قانون التجارة الاهلى القديم تطلق عليه " الحوالات والاوراق الواجبة الدفع لدى الاطلاع" . ولم يك معاقبا على عدم توافر الرصيد فيه حتى تــم تعــديل قـــانون العقوبات عام ١٩٣٧ حين نص فى المادة ٣٣٧ على العقاب على هذا الشيك غير ذى الرصيد بالعقوبة المقررة لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ غير ان اركان الجريمتين مختلفتان . ثم جـــاء قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المنشور بالعدد ١٩ مكرر من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٩ . ولم ينتـــشر استعمال الشيك كثيرا ، والسبب فى هذا ان مصر لم تعرف النظـــام المصرفى الحديث الا منذ أوائل القرن العشرين (انشئ البنك الاهلى المصرى عام ١٨٩٨ ) ، كما ان انخفاض مـــستوى دخـــل الفـــرد ، وضآلة الدخل القومى ، واعتياد الأفراد على الاحتفاظ بنقـــودهم فـــى منازلهم بدلا من ايداعها فى البنوك ، واحجام الأفراد عن التعامل مع البنوك خوفا من الوقوع فى محظور الفوائد او الربا ، وخلو التـــشريع المصرى من قواعد تنظم أحكام الشيك حتى صدور قـــانون التجـــارة الجديد ، كل هذه العوامل جعلت انتشار الشيكات فى التعامل محدودا . ومع ذلك فان استخدام الشيك ينتشر الآن مع انتشار التطـــور وتقـــدم الوعى العام المصرفى لدى الأفراد .

## ٢ - الأخطاء التى وقعت عند نظر قانون التجارة الجديد :

وقد وقعت فى قانون التجارة الجديد فى المرحلة البرلمانيـــة ، عـــدة اخطاء تغير من حقيقة أحكامه بعــضها يخــص الاوراق التجاريـــة والبعض الاخر فى مواضع اخرى ، وكنت قد اكتشفت تلك الاخطـــاء اثناء متابعتى لأعمال مجلس الشعب . وكنت قد اتممت وضع كتــابى شرح قانون التجارة الجديد اثناء عمل لجنة اعــداده مــع مواصـــلة تطوراته حتى صدر ، فانتظرت حتى صدر القــانون ووجــدت ان الاخطاء ظهرت فى نصوص القانون فى الجريدة الرسمية وانها تحتاج الى تصحيحات تشريعية ، فقمت بنشرها فـــى عــددين مـــن مجلـــة "الاهرام الاقتصادى " عقب ظهور القانون مما أحدث ضـــجة كبـــرى حول مدى سلامة اعمال مجلس الشعب . وفيما يلى الاخطاء المشار اليها وبعضها فى باب الاوراق التجارية وما تم استدراكه منهـــا فـــى الجريدة الرسمية بعد ثلاثة اشهر وذلك فى العـــدد ٣٨ مكـــرر مـــن الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٩٩ تحت عنـــوان : رئاســـة مجلس الوزراء – وزير شئون مجلس الوزراء والمتابعة – استدراك . وتضمن الاستدراك ان الاخطاء المشار اليها كانت اخطـــاء ماديـــة . ويستطيع القارئ من البيان التالى ان يكتشف ما اذا كانت حقيقة اخطاء مادية ام اخطاء تشريعية يصل تأثيرها الى تغيير فى الأحكـــام التـــى ارادتها لجنة وضع مشروع القانون المكونة من كبار الفقهاء .

الخطأ الاول : اكتشفت فيه ان المادة ٢٥٢ فقرة ٢ التى تتحدث عــن عقد النقل ونصها : " واذا دفع احد الناقلين المتعاقدين التعــويض او طولب به رسميا كان له الرجوع على الناقلين الآخــرين بنــسبة مــا يستحقه كل منهم من اجرة النقل ... الخ " . ووضــع المــسألة ان النقل خاصة الدولى ، قد لا يتم على مرحلة واحدة وانما علــى عــدة مراحل ، وقد اصبحت عقود النقل الدولية تنص على تعدد المراحــل وان الناقل الاول الذى يوقع العقد هو الذى يتحمل المسئوليات لأنه هو المتعاقد ، اما الناقلون اللاحقون عليه والذين يستخدمهم فى اتمام النقل حتى النهاية فانهم ليسوا ناقلين متعاقدين ، ولكنهم نــاقلون متعــاقبون وليسوا متعاقدين . وجاء الخطأ الذى وقع فيه مجلس الشعب مــن ان العبارة كانت سليمة المعنى فى النص الذى وضعته لجنــة المرحــوم الاستاذ الدكتور محسن شفيق ، ولكن مجلــس الــشعب بــدل عبــارة المتعاقبين وجعلها المتعاقدين ولم يشر الى ذلك فى المضابط مما يــدل على أن الخطأ هو خطأ فى المراجعة أو انه قد لا توجد مراجعة دقيقة . والدليل على كون هذا الخطأ وليس ماديا كما قالت رئاســة مجلــس الوزراء لأن الفقرة الاولى من نفس المادة تقول : " اذا قام عدة ناقلين على التعاقب بتنفيذ عقد نقل واحد كان كل منهم مسئولا بالتضامن مع الاخرين قبل المرسل او المرسل اليه كما لو كان قد قام بتنفيذه وحــده ويقع باطلا كل شرط على خلاف ذلك " . وقد صــحح هــذا الخطــأ باستدراك رئاسة مجلس الوزراء ، ووضعت كلمة المتعاقبين بدلا من المتعاقدين .

الخطأ الثانى : اكتشفت فى المادة ٧٥ من القانون ان عبارته تقول : " يجوز ابطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شـأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها او تطويرها او تعريـف الانتـاج ... " . لفتت نظرى عبارة " تعريف الانتاج " وهى عبارة ليس لهـا معنى . فهل يوضع فى عقود نقل التكنولوجيـا تعريـف للانتـاج ؟ وبالرجوع الى نص لجنة الدكتور محسن شفيق وجدت ان صـحتها : "تصريف الانتاج " . هذا هو المعقول . ونشرت ذلك كما تقدم ولكـن رئاسة مجلس الوزراء رأت الابقاء على عبارة تعريف الانتـاج ولـم تصغ الى وجه الحق فيها ولا يزال النص كما هـو فـى الطبعـات اللاحقة للقانون وللقارئ ان يراجعه .

الخطأ الثالث : وقع فى المادة ٤٣٩ فقرة ١ والتى نصها " اذا عـين الساحب مبلغ الكمبيالة بعملة اجنبية يلزم ان تكون من العملات المعلن لها اسعار صرف محليا وجب الوفاء فى مصر بهذه العملة " . والخلل واضح فى عبارة النص حيث لم يتم ضبط النص لغويا ما بين كلمة " يلزم " وكلمة " وجب " وصحتها " ويجب " . ولا يزال الخلل قائمـا بالنص حتى الآن ولا أدرى ان كان مجلس الشعب يستعين بمن يضبط له النصوص لغويا .

الخطأ الرابع : فى المادة ٢/٦٠١ فى باب الافـلاس وردت كلمـة " بغرض نفاذ الرهن او الاختصاص " . والسياق يستوجب ان تـصبح " بفرض " حيث انها تتحدث عن فرض معـين هـو نفـاذ الـرهن او الاختصاص السابق وليس المقصود منها كما فهم مجلس الـشعب ان

تفصح عن غرض معين . ولم يصحح هذا الخطأ حتـــى الآن حيــث تجاهلته رئاسة مجلس الوزاراء فى الاستدراك المشار اليه .

الخطأ الخامس : كانت لجنة الاستاذ الدكتور محسن شفيق قد وضعت فى المواد من ٧٤٤ حتى ٧٤٨ من المشروع ترتيبا متسلسلا للمواعيد الخاصة باجراءات الصلح الواقى من الافلاس وكل مادة مـــن هـــذه المواد مبنية على المادة التى قبلها وليست مبنية علـــى مـــا بعـــدها . والخطأ الذى وقع فيه مجلس الشعب جاء من ان المـــادة ٧٤٥ تكلـــف امين الصلح الواقى بأن يعد قائمة بأسماء الدائنين طالبى الاشتراك فى اجراءات الصلح ومقادير ديونهم ومستنداتها والتأمينات الضامنة وذلك تمهيدا لايداع هذه القائمة فى قلم كتاب المحكمة خلال اربعـــين يومـــا منصوصا عليها فى المادة ٧٤٦ . والمدة التى يعد فيها امين الـــصلح الواقى هذه القائمة تبدأ من نهاية الميعاد المنصوص عليه فى المـــادة ٧٤٤ التى قبلها (قبل المادة ٧٤٥ التى وقع فيها الخطأ ) وهـــذا هـــو التسلسل الدقيق حيث تختلف المدد المذكورة فى هـــذه المـــواد . اذن الخطأ هو أن المجلس قال فى المادة ٧٤٥ العبارة " بعد انتهاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٤٦ " والصحيح ان المقصود هو المادة ٧٤٤ وليس ٧٤٦ . والسبب فى ذلك هـــو ان المـــادة ٧٤٤ حـــددت للدائنين مدة عشرة ايام لتقديم مستندات ديونهم الى امين الصلح الواقى فاذا كانوا فى الخارج زيدت مدة التقديم الى ثلاثين يوما بغير ميعـــاد مسافة . وجاءت بعدها المادة ٧٤٥ وقصد المشرع منها ان يكلف امين الصلح باعداد قائمة الدائنين المتقدمين للصلح ابتداء من نهاية الميعـــاد المنصوص عليه فى المادة ٧٤٤ اى من نهايـــة العـــشرة الايـــام او

الثلاثين يوما لمن كان فى الخارج وليس من نهاية اربعين يوما اذ ان ذلك خارج عن المدة المقصودة والمعقولة . ولكـن المجلـس اخطـأ فوضع رقم المادة ٧٤٦ بدلا من المادة ٧٤٤ .

أما المادة ٧٤٦ المذكورة خطأ فموضوعها ايداع قائمة هؤلاء الدائنين فى قلم كتاب المحكمة خلال ٤٠ يوما . وقد أدى الخطأ المشار اليـه الى ان اصبحت مهمة امين الصلح ان يودع بعد انتهاء الاربعين يوما قائمته ، بينما الصحيح والذى قصدته لجنة الدكتور محسن شـفيق ان يكون الايداع خلال الاربعين يوما وقبل ان تنتهى وليس بعـدها ولـو كانت لجنة الدكتور محسن شفيق قد قصدت ما فهمه مجلـس الـشعب فان هذا يعنى ان الميعاد يكون بعد اربعين يوما وبلا نهاية ولو استطال الامر الى اربعين سنة . لذلك كان لزاما أن يتم التـصحيح بتعـديل تشريعى . وهو ما لم يتم ولم تدرجه رئاسة مجلـس الـوزراء فـى الاستدراك المنشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٩٩ .

الخطأ السادس : سقطت كلمة من نص المادة ٢٨ من القـانون ومـن شأن سقوطها احداث خلل كبير فى مسائل الشركات . النص الخـاطئ يقول : " لا يجوز للمحكمة ان تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره الا فى المنازعات المتعلقـة بالتركـات ومـواد الامـوال المـشاعة والشركات " . وتطبيق النص هنا يسمح بكشف اسرار التاجر كلما كان خصمه شركة . وهذا أمر لا يقول به عاقل وفيه تخريـب للتجـارة . والصحيح ان كلمة الشركات كانت فى المشروع : " وقسمة الشركات " . فلا تكشف اسرار دفاتر التاجر لكل شركة تريد التعرف على مـا

فى دفاتره فيرفع خصمه عليه دعوى فتلزمه المحكمة بفتح كل اسراره على الملأ لمن يريد ، وانما العقل يقول ان ذلك لايكـون الا بـصدد شركة بين التاجر وشركاء آخرين فى نفس هذه الـشركة ويريـدون قسمة الشركة فهذا مبرر كاف لاطلاع الشركاء الاخرين على الدفاتر لأنها شركتهم وليست مفتوحة لكل من هب ودب .... ورغم ان هـذا المعنى لا يحتمل اى نقاش وان وجه الصواب فيه واضح الا ان رئاسة مجلس الوزراء مسنودة بمجلس الشعب ، تجاهلت ذلك .

الخطأ السابع : يتعلق ايضا بالصلح الواقى من الافلاس وهو يعنى ان التاجر لم يشهر افلاسه بعد فهو وان كان مدينا او غارقا فى الديون الا انه لم يصبح بعد مفلسا ، ومع ذلك فالمادة ٧٥٧ تـشير فـى فقرتهـا الثالثة اليه على انه " المفلس " . وهذا خطأ يجب تداركه ولم يرد فى استدراكات رئاسة مجلس الوزراء التى جاءت ردا على ماكتبته فـى المجلات .

الخطأ الثامن : ان رئاسة مجلس الـوزراء ، (مـن بـاب التكـذيب) وضعت فى الاستدراك المشار اليه تصحيحا لمادة ليس فيها خطأ على انها هى من اكتشافهم وأنهم أقروا بهذا الخطأ من وحى ضمائرهم مع انه ليس بخطأ . وهذا التصحيح يتناول فى المادة ٤١٦ مـن القـانون تصحيحا للاشارة الى المادتين ٤٤٤ و ٤٤٥ فـى الفـصل الخـاص بالكمبيالة . وقالت رئاسة مجلس الوزراء (طبعا بموافقـة مجلـس الشعب ) ان صحة الاشارة تعنى المادتين ٤٤٣ و ٤٤٤ . والذى يدل على " الفبركه " فى هذا الاسـتدراك ان المـادة ٤١٦ تتحـدث عـن

المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة . والتصحيح الذى يــشير الـــى ان المقصود بالاشارة هو المادة ٤٤٣ ينفيه ان هذه المادة لا تتحدث عن اى شئ يتصل بالمسحوب عليه القابل وانما تشير الى ان الكمبيالة لــم تدفع قيمتها وتبين كيفية الرجوع على من يكون للحامل حق الرجـــوع عليه بأصل الكمبيالة غير المقبولة ... الخ . كما اضافت الاستدراكات سبع استدراكات اخرى لم اجد داعيا أن اشغل نفسى بها لأن ما تقــدم يكفى فى بيان كيفية معالجة التشريعات فى بلادنا . وستظل التصحيحا ت التشريعية التى طلبتها عام ١٩٩٩ باقية للقرون المقبلة شاهدة على من يخطئ ويرفض الاصغاء لمن يرشده الى تصحيح اخطائه .

**٣- الشيك وبطاقة الائتمان :**

رغم بدء انتشار الشيك فى التعامل والتداول ، الا انه لا شك فـــى ان بطاقات الائتمان وبطاقات الخصم وبطاقات الصراف الآلى قد حـــدت من استخدام الشيك وكلما زاد انتشارها كان ذلك على حساب الشيك . ومع ذلك فلا شك فى فائدة هذه البطاقات للعملاء . بل انها قد عرفـــت منذ سنين طويلة حين ظهرت شكوى العملاء من رفـــض المحـــلات التجارية ما يقدمه المشترون من شيكات حيث لم تكـــن تطمـــئن الـــى وجود رصيد ، ثم ان عميل البنك لم يكن يستطيع ان يسحب من حسابه اذا كان فى مدينة اخرى غير المدينة التى يوجد فيهـــا فـــرع بنكـــه ، ورغم انه بدأت توجد ترتيبات سابقة لهذا الغرض ، الا ان المـــشاكل امكن حلها من خلال فكرة الشيكات المضمونة cheque guarantee system ( انظر : Roy Goode: Commercial Law, ١٩٩٥

(581 page  حيث يضمن البنك بواسطة بطاقة card صرف شيكات لعميله من اى فرع من فروع البنك فى بريطانيا فى حدود ثلاثين جنيها استرلينيا ، كما يضمن للتاجر ان يصرف له شيكا فى حدود هذا المبلغ مسحوبا بواسطة العميل . وكان اول من قام بهذه الخطوة National Provincial Group وذلك عام ١٩٦٥ حيث كانت له بطاقة اسمها travel card تسمح بالصرف فى حدود عشرين جنيها . ثم اصدر ميدلاند بانك بطاقة اسمها cheque card . وقاد لويدز بنك مجموعة من البنوك تصدر Bankers card للاستخدام فى حدود الثلاثين جنيها . وظلت الحدود القصوى فى ارتفاع مستمر حتى وصلت الى ما هى عليه الآن .

**٤- الأوراق التجارية ومكان الشيك منها :**

واضح مما تقدم ان الأوراق التجارية التى ذكرناها هى اربعة : الكمبيالة والسند للأمر والسند للحامل والشيك . غير ان هذه الاوراق ليست واردة على سبيل الحصر بل يمكن ان تظهر ، من خلال العرف التجارى ، اوراق اخرى تتوافر فيها نفس خصائص الاوراق التجارية . وقد نص قانون التجارة المصرى الجديد على هذا المعنى فى المادة ٣٧٨ ونصها :

" تسرى احكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات للأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها او طبيعة الأعمال التى انشئت من أجلها " .

ورغم ان الباب الرابع من قانون التجارة الجديد المخصص لـــلأوراق التجارية لم يتناول الا ثلاثا منها هى : الكمبيالة والسند للأمر والشيك ، الا ان المشرع يقول فى النص المتقدم ان أحكامه تسرى على الاوراق التجارية الاخرى ، اى التى تظهر مستقبلا رغم ان الباب ليست فيـــه قواعد عامة للأوراق التجارية تطبق على ما يستجد منها . ومعنى هذا ان مقصود المشرع هو ان تطبق على الاوراق التى يـــستقر عليهـــا العرف التجارى اما قواعد هذا العرف او أن تقاس على بعض احكام الأوراق المعروفة حاليا والمنظمة تشريعيا عن طريق القياس .

والورقة التجارية يمكن تعريفها بأنها : محرر مكتوب وفقا لأوضـــاع شكلية يرسمها القانون تتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود فـــى تاريخ معين او قابل للتعيين وتنتقل الحقــوق الثابتـــة فيهـــا بـــالطرق التجارية ويجرى العرف على قبولها اداة وفاء للدين .

ومن هذا التعريف يمكن القول بخصائص معينة لـــلاوراق التجاريـــة ومنها الشيك وهى :

### ٥- خصائص الأوراق التجارية :

١- ضرورة افراغها فى شكل كتابى حدده القانون والا ترتبت جزاءات قانونية تختلف من حالة لأخرى .

٢- قابلية الاوراق التجارية للتداول بالطرق التجارية وليس بطريق حوالة الحق المدنية (يلاحظ ان الشيك الاسمى المؤشر عليه بأنه غير قابل للتداول ، يمكن تداوله بحوالة حق مدنية) . والطرق التجارية المشار اليها هى التظهير للأوراق الأذنية والتسليم للأوراق لحاملها . وهذه الطرق يقصد منها تحقيق المقاصد الرئيسية لقانون التجارة وهى السرعة والثقة لكون هذه الطرق محاطة بسياج قانونى من الضمانات لمنع التلاعب بها .

٣- محل كل ورقة من هذه الأوراق يكون دائما مبلغا من النقود . وبذلك فهى تختلف عن الاسناد التى يكون محلها نقل او تسليم بضائع مثل سندات الشحن البحرية وما يقابلها من الاوراق فى التجارة البرية والجوية . وتختلف ايضا عن الاسهم ولو كانت لحاملها ، لأن السهم لا يعطى المساهم الحق فى الحصول على قيمته من الشركة وانما يعطيه حقا ماليا فى الحصول على نسبة من الربح ونسبة من موجودات الشركة عند التصفية ، كما يعطيه حقا فى المشاركة فى ادارة الشركة سواء فى مجلس ادارتها او فى جمعياتها العامة . ويمكن تحويل السهم الى قيمة نقدية من خلال بيعه فى سوق الاوراق المالية ولكن ليس بالقيمة المبينة عليه بل بالقيمة التى تتحدد طبقا لقانون العرض والطلب فى سوق الاوراق المالية . لذلك لا يعتبر السهم ورقة من الأوراق التجارية التى نتحدث عنها هنا .

٤- تستحق الورقة التجارية في تاريخ معين او قابل للتعيين او لدى الاطلاع ، لذلك لا تعتبر ورقة تجارية الورقة التى تتضمن تجهيلا لتاريخ استحقاقها ، فلا تكون ورقة تجارية تلك التى يكتب المدين فيها : " اتعهد بأن ادفع عند الميسرة " . او "ادفعوا صافى حسابى لديكم " . و يمكن ان تتضمن الورقة التجارية ما يمكن من تحديد ميعاد استحقاقها . ويشترط البعض ان يكون ميعاد استحقاق الورقة التجارية بعد اجل قصير ، لأن التجارة حركة دائبة ولا يتفق مع هذه الحركة تجميد الديون لفترات طويلة . وقد أثيرت مسألة طول أجل الورقة التجارية فى دعوى امام محكمة النقض الفرنسية بمناسبة سندات للأمر كانت مستحقة فى آجال مختلفة أقلها سنتان ، وأقصاها ثمانى سنوات . وقد أعطيت هذه السندات من تاجر مفلس وفاء لديون حل دفعها فى فترة الريبة . ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت الطعن بأن طول الآجال يعوق تحويلها الى نقود فلا تستطيع القيام بوظيفة الورقة التجارية ، وردت على ذلك بأن قيام الورقة التجارية مقام النقود ليس مرتبطا بقصر او طول الأجل ، وانما بجدية العمليات التى تمثلها ويسار الموقعين عليها .

٥- امكان تحويل الورقة التجارية الى نقود عن طريق الخصم : فالأصل ان الورقة التجارية تحل محل النقود فى الوفاء

، وتغنى بالتالى عن استخدام النقود وما يصاحب استخدامها من مخاطر الضياع والسرقة . ومع ذلك فانه عند الحاجة الى النقود يمكن بسهولة ان تتحول الورقة التجارية الى نقود ، وذلك بأن يتقدم حامل الورقة التجارية قبل ميعاد الاستحقاق الى احد البنوك طالبا اليه خصم الورقة التجارية ، فيعطيه البنك قيمتها ناقصة الفوائد من تاريخ الخصم الى تاريخ الاستحقاق بالاضافة الى اقتطاع العمولة المصرفية . غير ان الشيك لا يصلح لعملية الخصم لأنه يكون دائما مستحق الدفع لدى الاطلاع ، فيستطيع حامله ان يتقدم به الى البنك لصرف قيمته مباشرة وليس لاجراء الخصم عليه ومع ذلك فانه يجوز فى القانون الانجليزى خصم الشيكات الآجلة .

٦- جريان العرف التجارى على قبول الورقة التجارية اداة للوفاء : فاذا لم يجر العرف على ذلك لم تكن الورقة تجارية ، ومثال ذلك قسائم ( كوبونات ) الأوراق المالية اذ يمكن لحاملها ان يصرف ما تمثله من ربح او فائدة ، ولكنها ليست من الأوراق التجارية لأن العرف لا يقبلها اداة للوفاء .

**٦- قانون الصرف والأسس التى يقوم عليها :**

يطلق قانون الصرف على مجموعة القواعد القانونيـــة التـــى تحكـــم الحقوق والالتزامات الناشئة عن الأوراق التجارية من حيـــث نـــشأتها وتداولها وانقضائها وكل ما يتعلق بها . ويخطئ البعض فيعتبرون ان قانون الصرف هو قانون المصارف اى البنوك ، والصحيح ان قانون الصرف يحكم الأوراق التجارية ولا شأن له بمعاملات البنوك الأخرى . وقانون الصرف يقوم على اسس عامة نتبينها فيما يلى :

اولا : الشكلية : الاوراق التجارية اوراق شكلية ، بمعنى أنها تـــدرج فى محررات مكتوبة ، فلا يمكن اثبات وجود الورقة التجارية بشهادة الشهود ، واذا فقد ت الورقة التجارية وجـــب علـــى حاملهـــا اتخـــاذ اجراءات معينة رسمها القانون للحفاظ على حقه ومن هذه الاجراءات امكان اعادة انشاء الورقة من جديد . والشكلية تعنى بالاضافة الى ذلك ضرورة ان تتضمن الورقة التجارية البيانات الالزامية او الاجباريـــة التى يفرض القانون احتواءها عليها .

ثانيا : رعاية حامل الورقة التجارية حسن النية : وذلك بتوفير الثقـــة فيها . ومن مظاهر هذه الرعاية ان القانون قد حمل كل الموقعين على الورقة التجارية متضامنين مسئولية الوفاء بقيمتها الى الحامـــل ، وان القانون قد اعطى للحامل حقا على مقابل وفاء الورقة فـــى الكمبيالـــة والشيك ، وانه يطهر الورقة من دفوع العلاقات السابقة عند التظهيـــر او التسليم وأن الكمبيالة يمكن ان تضم اليها بعض الحقـــوق العينيـــة لتقوية الضمانات فيها مثل الكمبيالة المستندية .

ثالثا : القسوة فى معاملة المدين الصرفى : والقصد من معاملة المدين الصرفى بقسوة وتشديد التزامه عليه هو اضفاء ضمان قوى على الورقة التجارية يجعل الناس يقبلونها فى التعامل بديلا للنقود وأداة وفاء للديون . ومن مظاهر التشديد على المدين فى الورقة التجارية : أن القانون لا يسمح باعطاء المدين مهلة للوفاء اذا حل ميعاد الاستحقاق ، ويوجب تحرير ورقة احتجاج ضده يطلق عليها البروتستو تشهيرا به وبسمعته ، وان الفوائد تسرى عليه من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع ، وانه سمح للدائن بأن يوقع الحجز التحفظى على منقولات هذا المدين .

رابعا : الموازنة بين المصالح المختلفة : ان الافراط فى رعاية الحامل والقسوة على المدين الصرفى فى جميع الظروف قد لا تحقق مصلحة التجارة والائتمان ، وهناك ظروف تستوجب حبس الرعاية عن الحامل واعطائها للمدين الصرفى حتى يكون هناك توازن بين المصالح المختلفة فى الورقة التجارية . ومن ذلك ان الحامل اذا أهمل ولم يتقدم فى ميعاد الاستحقاق او خلال الميعاد الذى حدده القانون مطالبا بالوفاء فلا يلومن الا نفسه وعندئذ يمتنع عليه مطالبة المظهرين ، فنتيجة اهماله يتحملها هو لا المظهرون . كذلك يوجب القانون على الحامل قبول الوفاء الجزئى بقيمة الورقة التجارية ، عدا الشيك حيث جعل القانون المصرى قبول الوفاء الجزئى اختياريا ، وفى قبول الوفاء الجزئى تخفيف عن كاهل المظهرين . وأوجب القانون على حامل الورقة التجارية قبول التدخل للوفاء بالواسطة لنفس السبب .

كما ان المشرع جعل قسوة الالتزام الصرفى لا تدوم طـــويلا فجعـــل لتقادمه مدة قصيرة (ثلاث سنوات فى القانون المصرى ) .

خامسا : مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية : ويقصد به ان الورقـــة التجارية يجب الا تحيل الى اتفاقات او عناصر خارجة عنها لتحديـــد مضمونها ، بل يجب ان تكون مكتفية ذاتيا ، اى ان تكـــون البيانـــات الواردة فيها محددة للحق واطرافه تحديدا كافيا . فاذا كتب فى الورقة ان قيمتها تستحق بعد مراجعة الحساب بين الطرفين او تستحق عنـــد استلام البضاعة ، فانها لا تتوافر فيها الكفاية الذاتية وتخرج لذلك من عداد الاوراق التجارية .

وقد عالج المشرع المصرى احكام الاوراق التجارية فى الباب الرابع وجاءت احكام الشيك فى المواد من ٤٧٢ حتى ٥٤٩ وهذا بالاضافة انه فيما لم يرد عليه نص فى أحكام الشيك تنطبق أحكام الكمبيالـــة اذا كانت لا تتعارض مع طبيعة الشيك .

### ٧- الأساس القانونى للالتزام الصرفى

يلتزم الموقع على الورقة التجارية شيكا او كمبيالة أو سندا للأمر أو للحامل بدفع قيمتها لحاملها فى ميعاد الاستحقاق. هذا الالتزام الـــذى ينشأ عن التوقيع على الورقة بسمى بالالتزام الصرفى وهو يختلف عن المصرفى فى أنه قد لا تكون له صلة بالبنوك .

وقد تكون بين أطراف هذا الالتزام علاقات ثنائية سابقة علـــى إنشائه، كما هو الشأن فى التزام الساحب أو المحرر قبــل المـــستفيد الأول، وفى التزام المظهر قبل المظهر إليه المباشر، إذ غالباً ما يكون الساحب أو المحرر أو المظهر مديناً للمستفيد الأول أو المظهر إليـــه المباشر فينشئ الورقة أو يظهرها لتكون أداة لوفاء هذا الدين. ويظـــل الالتزام الصرفى بعد إنشائه متصلاً بهذه العلاقات ومتأثراً بها بحيـــث يستطيع المدين فيه التمسك فى مواجهة دائنه المباشر بالدفوع الناشـــئة عن بطلان أو فسخ أو انقضاء هذه العلاقات. غير أن الورقة التجارية تنشئ أيضاً علاقات بين أشخاص لم تكن بينهم رابطة سابقة عليها ولم يتعارفوا إلا عن طريقها، كما هو الوضع فى التزام المسحوب عليـــه القابل قبل الحامل بصدد الكمبيالة ، وفى التزام الساحب أو المحـــرر قبل حامل غير المستفيد الاول ، ومع ذلك توجد صلة مباشـــرة بـــين طرفيه بحيث لا يستطيع المدين أن يتمسك قبل الحامل بالدفوع التـــى كان يستطيع توجيهها إلى دائنه المباشر.

ويتضح من هذا أن الالتزام الـــصرفى ينـــشئ نـــوعين مـــن العلاقات. علاقات بين أشخاص كانت تربطهم صلات قانونيـــة قبـــل إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها، وعلاقات أخرى بين أشخاص لـــم تكن بينهم صلات قانونية سابقة ولم يتعارفوا إلا عن طريـــق الورقـــة ذاتها. فما مصدر الالتزام الصرفى فى هذين النوعين من العلاقـــات؟ وكيف يفسر بقاء هذا الالتزام مرتبطاً بالعلاقات السابقة على إنـــشائه بالنسبة إلى أطراف هذه العلاقات وتجرده عنها بالنسبة إلى غيـــرهم؟ كان هذا الموضوع محل دراسات واسعة بدأها العلماء الألمـــان ثـــم

تبعهم العلماء الفرنسيون والإيطاليون، وأسفرت هذه الدراسات عن وضع نظريات متعددة لتفسير الالتزام الصرفى وأحكامه الخاصة. وإليك ملخصاً موجزاً لأهم هذه النظريات ( نقلا عن المرحوم الاستاذ الدكتور محسن شفيق – ص ٥٣٤) :

" **أولاً: نظرية الحوالة:** ترى هذه النظرية أن الورقة التجارية تتضمن حوالة حق cession de créance، إذ ينقل الساحب إلى المستفيد الأول حقه قبل المسحوب عليه، فيصير للمستفيد المذكور الحق فى مطالبة المسحوب عليه مباشرة بالوفاء. وإذا ظهر المستفيد الأول الورقة، فقد عقد بدوره حوالة مع المظهر إليه، فينتقل الحق إلى هذا الأخير. وتتكرر عملية الحوالة عند كل تظهير حتى يستقر الحق فى ذمة الحامل الأخير. ولا يخضع هذا النوع من الحوالة للإجراءات التى يستلزمها القانون المدنى لنفاذ حوالة الحق قبل المدين والغير، نظراً لوجود شرط الأمر ولما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وسهولة فى التداول... وهذه النظرية تصور جانباً من الحقيقة. فهناك انتقال حق ، غير أن هذا التفسير لا يصمد إذا قيست النتائج التى تترتب على الحوالة كما يرتبها القانون المدنى على النتائج التى تترتب على إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها، ولاسيما فيما يتعلق بالضمان وتطهير الدفوع ( د.محسن شفيق : ص ٥٣٤) .

" **ثانيا : نظرية الوكالة:** وترى أن الساحب بإنشاء الورقة التجارية يوكل المسحوب عليه فى الوفاء بين يدى الحامل بقيمة الورقة من مقابل الوفاء الموجود عنده. فإذا امتنع المسحوب عليه (الوكيل) عن

تنفيذ تعهده، كان مسئولاً قبل الحامل. ويظل الساحب (الموكل) مسئولاً بدوره عن الوفاء، لأن الورقة التجارية التى حررها تكون أداة للوفاء بالدين الذى فى ذمته للمستفيد الأول، فهى تستر هذا الدين بحيث إذا لم تدفع قيمتها سقط النقاب وبدا الدين الأصلى بصورته الأولـــى فيلتـــزم الساحب بأدائه... وقد استعين بهذه النظرية لتفسير التزام المـــسحوب عليه قبل الحامل، ولا سيما فيما يتعلق بالشيك، إذ وصفه الشارع بأنه "وكالة فى الدفع mandat de paiement". غير أن هـــذا التفـــسير مبنى على الخطأ، وفيه خلط بين متشابهين غير متماثلين. فبينما تقوم الوكالة على فكرة النيابة representation يلجأ إليها الموكـــل كلمـــا أراد أن يبرم صفقة لا يستطيع أو لا يريد إبرامها بنفسه، إذا بالشيك او الورقة التجارية الاخرى تقوم على فكرة اقرب إلى الإنابة فى الوفاء. ثم أن الوكيل نائب عن الموكل يتعاقد باسمه ولحسابه ولا شأن له فـــى العملية التى يعقدها، فلا هو الدائن بما تنشئه من حقوق ولا هو المدين بما تنتجه من التزامات، وإنما تنصب هذه الحقوق والالتزامات فى ذمة الموكل مباشرة، ولا يطابق هذا الوضع مركز المسحوب عليه الـــذى يلتزم شخصياً بأداء قيمة الشيك ان كان لديه رصيد من قبل الساحب او متى وقع على الكمبيالة بالقبول . ومن المقرر أن للوكيل أن يتمـــسك فى مواجهة الغير الذى يتعامل معه بكل ما للموكل من دفـــوع لأنـــه يمثله ويعمل باسمه ولحسابه، فى حين أن مبدأ اســـتقلال التوقيعـــات يحول دون المسحوب عليه والتمسك قبل الحامل بمـــا للـــساحب مـــن دفوع. أضف إلى هذا أن للوكالة صفة شخصية، فهى من العقود التى تقوم على الثقة المتبادلة بين الموكل والوكيل بحيث إذا انهارت هـــذه الثقة فأفلس أحدهما أو أعسر أو أدركه الموت أو أصابه عارض مـــن

عوارض الأهلية، تصدعت الوكالة وانهارت بحكم القانون. وليس من المقبول أن يقال بانقضاء التزام الساحب أو المسحوب عليه بوفاة أحدهما أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه، إذ لا تستطيع الورقة التجارية أن تؤدى وظيفتها كأداة ائتمان ووفاء إذا ظل حق الحامل قلقاً مهدداً بالزوال بسبب عارض يطرأ على الساحب (الموكل) أو المسحوب عليه (الوكيل) وأخيراً من المقرر أن لكل من الموكل والوكيل إنهاء الوكالة متى شاء، بينما لا يستطيع المسحوب عليه القابل التحلل من التزامه فى أى حال ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله (د. محسن شفيق – ص ٥٣٥) .

" **ثالثاً: نظرية الإنابة delegation:** وقد صاغها الأستاذ Thaller وقصد بها مكافحة فكرة الالتزام المجرد التى سادت ألمانيا وتأثر بها بعض الفقهاء الفرنسيين. وقد استرعى انتباه الأستاذ "تالير" ما بين عملية الإنابة الناقصة وعملية إنشاء الورقة التجارية ذات الثلاثة أشخاص – أى الكمبيالة والشيك – من تشابه من حيث الغرض من العملية وعدد أشخاصها والآثار المترتبة عليها، فاعتبر إنشاء الورقة إنابة تجارية من النوع الناقص delegation imparfaite . فكما أن المنيب يأمر المناب بالوفاء بين يدى المناب لديه، كذلك يفعل الساحب، فهو يأمر المسحوب عليه بالدفع بين يدى المستفيد. وكما أن المنيب – فى الإنابة الناقصة – يظل ملتزماً بالدين طالما أن المناب لم يوفه، كذلك يبقى الساحب على الرغم من قبول المسحوب عليه ضامناً للوفاء. وكما أن الإنابة تؤدى إلى تسوية علاقتين بعملية واحدة، كذلك تؤدى الورقة التجارية هذه الوظيفة الاقتصادية ذاتها، فبدلاً من أن يفى

المسحوب عليه بين يدى الساحب ثم يفى الساحب بين يدى المـــستفيد فتتداول النقود بين ثلاثة أشخاص منجزة وظيفتها على مرحلتين، فإنها بالشيك تتم دفعة واحدة. ولما كانت الورقة التجارية قابلة للتداول، فلا يلتزم الساحب (المنيب) قبل المستفيد (المناب لديه) فحسب، وإنما يلتزم قبل كل من ينقل إليه المستفيد الحق. واعترضت الأستاذ "تالير" عقبة لإتمام صياغة نظريته، فحاول تذليلها ... ذلك أن الإنابـــة لا يترتـــب عليها حتماً – وفقاً لأحكام القانون عدم الاحتجاج بجميع الدفوع العالقة بالدين الذى فى ذمة المنيب، بينما لا يستطيع المـــسحوب عليـــه فـــى الكمبيالة أن يتمسك فى مواجهة المستفيد – بفـــرض حـــسن نيتـــه – بالدفوع التى يستطيع توجيهها إلى الساحب.... اذ أن المسحوب عليـــه بقبوله الكمبيالة يفصح عن اتجاه نيته إلى كفالة الدين الـــذى للمـــستفيد عند الساحب والتضامن مع الساحب فى الوفاء به. بمعنى أنه يرى أن التزام المسحوب عليه قبل المستفيد يصدر عن مـــزيج مـــن الإنابـــة والكفالة delegation – cautionnement. ولما كان التزام الكفيـــل قبل الدائن مجرداً ومستقلاً عن العلاقة بين الكفيل والمدين، فلا يجـــوز للكفيل أن يتمسك فى مواجهة الدائن بالدفوع الشخصية الناتجـــة عـــن العلاقة بينه وبين المدين. وبما أن المسحوب عليه فى مركز الكفيـــل، فليس من حقه أن يوجه إلى المستفيد الدفوع التى يجوز له توجيهها إلى الساحب. فاقتران الإنابة بالكفالة هو الذى يفسر مبدأ عدم الاحتجـــاج بالدفوع.

" هذا فيما يتعلق بإنشاء الورقة . أما التظهير، فيقول الأستاذ "تـــالير" إنه بمثابة سحب جديد للورقة، ولذا يقوم على ذات الأساس القـــانونى

الذى تستند إليه الورقة عند إنشائها. فهو عقد إنابة يحصل به المظهر (المنيب) على رضاء دائنه المظهر إليه (المناب لديه) بإحلال المسحوب عليه (المناب) محله فى الدين. ولما كانت الإنابة من النوع الناقص، فإن المنيب (المظهر) يظل ملتزماً قبل المناب لديه (المظهر إليه) بضمان الوفاء. وليس التظهير إنابة فحسب، وإنما هو أيضاً كفالة، لأن المسحوب عليه بقبوله الورقة المتضمنة شرط الأمر يرضى مقدماً بكفالة كل مدين فى الورقة بغير حاجة إلى الرجوع إليه فى كل مرة ليكرر قبوله. وبالمثل، يفسر وجود شرط الأمر كيف أن المظهر (المنيب) لا يلتزم قبل المظهر إليه (المناب لديه) وحده، وإنما قبل كل من ينقل إليه المظهر إليه الحق.

" وأول ما يؤخذ على هذه النظرية – فى نظر الاستاذ الدكتور محسن شفيق – هو عجزها عن تفسير التزام الساحب والمظهرين قبل الحامل فى حالة عدم قبول المسحوب عليه. ذلك أن الإنابة عقد يستلزم رضاء كل من أطرافه الثلاثة (المنيب والمناب والمناب لديه) بحيث إذا تخلف رضاء أحدهم، فلا يقع العقد ولا يحدث أثراً. ورضاء المسحوب عليه فى الكمبيالة يتمثل فى توقيعه عليها بالقبول. فإذا قيل بإسناد الالتزام الصرفى إلى عقد الإنابة، لأصبح القبول شرطاً ضرورياً لإنشاء هذا الالتزام، إذ بدونه لا يتم عقد الإنابة لتخلف رضاء أحد أطرافه، فلا يلتزم الساحب أو المظهر قبل الحامل. بمعنى أن هذا التحليل يؤدى إلى تعليق ميلاد التزام الساحب والمظهرين المتعاقبين قبل الحامل الأخير على قبول المسحوب عليه. ومن المعلوم أن القبول ليس شرطاً لصحة الكمبيالة وأن الساحب والمظهرين يسألون عن الوفاء قبل الحامل سواء

أقبل المسحوب عليه الورقة أم لم يقبلها. ثم أن الشيك لا يتضمن عملية القبول، ومع ذلك يلتزم ساحبه ومظهره قبل حامله بالوفاء إذا ما تنصل منه المسحوب عليه. بل أن الكمبيالة ذاتها قد تشتمل على شرط عدم القبول، فهل تكون عندئذ عاجزة عن إنشاء الالتزام الصرفى فى ذمم الموقعين عليها؟ ولعل أوهن ما فى النظرية افتراض نية الكفالة عند المسحوب عليه، اذ لو صح أن المسحوب عليه يقوم فى الورقة بدور الكفيل ، والساحب أو المظهر بدور المدين الأصلى، لوجب أن توجه المطالبة فى ميعاد الاستحقاق إلى المدين الأصلى مباشرة، أى إلى الساحب أو المظهر، ولا يحق للحامل الرجوع على المسحوب عليه – أى الكفيل – إلا بعد أن يمتنع الساحب أو المظهر عن الوفاء. ولا يخفى ما فى هذا الوضع من مجافاة لأحكام قانون الصرف التى تستلزم الرجوع على المسحوب عليه أولاً وإثبات امتناعه عن الدفع فى بروتستو قبل الرجوع على الملتزمين الآخرين. ثم هل صحيح أن المسحوب عليه يقصد عند التوقيع على الورقة بالقبول كفالة الساحب؟ إن هذا الافتراض – فضلاً عن تنافره مع طبيعة المعاملات التجارية التى تقوم على تبادل المنافع لا على التبرع – يخالف الواقع، لأن المسحوب عليه لا يهدف بقبول الورقة إلى كفالة الساحب وإنما إلى إنهاء مديونيته قبله. ولا محل لافتراض نية الكفالة إلا إذا قبل المسحوب عليه الورقة دون أن يكون مديناً للساحب قاصداً التبرع له بقيمتها، وهو فرض نادر لا يجوز اتخاذه أساساً لنظرية عامة. وأخيراً تعجز نظرية الإنابة عن تفسير مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع كما استقر عليه العمل. حقيقة أن النظرية تفسر حرمان المسحوب عليه (المناب) من حق التمسك قبل الحامل بالدفوع المتصلة بالدين الذى فى

ذمته للساحب (المنيب)، ولكنها لا تفسر حرمانه من توجيـــه الـــدفوع الشخصية، كما إذا أعطى قبوله على الورقة بناء على غلط أو إكـــراه أو تدليس (د. محسن شفيق – ص ٥٣٥ وما بعدها ) .

" **رابعاً:نظرية العقد المجرد: contrat abstrait**: وترى أن الالتزام الصرفى يتولد عن عقد يقع عند إنشاء الورقة أو تظهيرها. فهناك عقد بين الساحب أو المحرر والمستفيد الأول ينشأ عنه التزام الـــساحب أو المحرر بأداء قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق. وهنـــاك عقـــد بـــين المظهر والمظهر إليه ينشأ عنه التـــزام المظهـــر بالـــدفع. وإذا قبـــل المسحوب عليه الكمبيالة، فقد تعاقد مع الحامل الذى حصل منه علـــى القبول، ويتولد عن هذا العقد التزام المسحوب عليه بالوفاء. غيـــر أن العقد الذى يتولد عنه الالتزام الصرفى مجرد عن الـــسبب ( انظـــر كتابنا موسوعة أعمال البنوك فى نظرية التصرف المجرد عن السبب والعناصر الاخرى التى يشملها التجريد ) . فهو عقد قـــائم بذاتـــه لا يستند إلى العلاقات السابقة عليه، فقد لا توجد هذه العلاقات أصلاً، وقد توجد ولكنها تكون موصومة بالبطلان أو تزول بعد وجودها بالفسخ أو بسبب من أسباب الانقضاء، فلا يؤثر ذلك فى الالتزام الصرفى الـــذى يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره لأنه يقوم على الإرادة الظاهرة التى تتجرد عن عيوب الإرادة الباطنة والسبب الذى حركها. فمتى وقع الساحب أو المحرر مثلاً على الورقة التجارية، فقد أصبح ملتزماً بـــأداء قيمتهـــا، وسواء فى ذلك أكان مديناً أم غير مدين للمستفيد الأول، وسواء أكـــان دينه – إن وجد – صحيحاً أم باطلاً، قائماً وقت اســـتحقاق الورقـــة أم انقضى أو فسخ. وكذلك الحال بالنسبة إلـــى المظهـــر. ومتـــى وقـــع

المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول، أصبح ملتزماً قبل الحامل سواء أكان يحوز أم لا يحوز مقابل الوفاء. ولهذا لا تقيم هذه النظرية لمقابل الوفاء أى وزن فى حياة الصك، كما لا ترى فائدة من ذكــر وصــول القيمة، لأن مقابل الوفاء أو وصول القيمة يمثل علاقة ســابقة علــى إنشاء الورقة أو تظهيرها، ولا شأن للالتــزام الــصرفى بالعلاقــات السابقة عليه. غير أن العقد الذى يتولد عنه الالتزام الصرفى لا يكتسب هذا الاستقلال إلا إذا أفرغ فى ورقة مستجمعة للبيانات الشكلية التــى يتطلبها القانون. فهو والحال كذلك تصرف شكلى acte formel ou littéral بحيث إذا تعييت الورقة بسبب نقص أحد البيانات القانونيــة، فقد الالتزام الثابت فيها وجوده الذاتى فيظل مرتبطاً بالعلاقات الــسابقة على إنشاء الورقة ومتأثراً بها.

" وتنطوى هذه النظرية – عند استاذنا محسن شفيق – علــى عيــوب كثيرة. ذلك أن تجريد الالتزام الصرفى وهو بقطع الصلة بينه وبــين العلاقات السابقة على إنشائه يقتضى حتماً حرمان المدين من التمسك بالدفوع الناشئة عن العلاقات المذكورة فى مواجهة دائنه المباشر. ولا يتفق هذا الوضع مع أحكام قانون الصرف، إذ من المقرر – حتى فى المانيا ذاتها وهى مهد نظرية التجريد – أن مــن حــق الــساحب أو المحرر أن يتمسك فى مواجهة المستفيد الأول بالدفوع الناشــئة عــن العلاقة الأصلية التى من أجلها أنشأ الورقة، ومن حــق المظهــر أن يوجه إلى المظهر إليه المباشر الدفوع الناشئة عن العلاقــة الأصــلية التى من أجلها وقع التظهير، ومن حق المــسحوب عليــه القابــل أن يتمسك فى مواجهة الحامل الذى حصل منه علــى القبــول بالــدفوع

المتعلقة بهذا القبول، كما إذا أعطاه بناء على غلط أو تدليس أو إكراه. ومن الواضح أن إجازة الاحتجاج بالدفوع فى هذه العلاقات لا يستقيم ومنطق نظرية التجريد، إذ متى قطعت الصلة بين العلاقة الصرفية والعلاقات السابقة عليها، وجب ألا يكون لهذه العلاقات أى تأثير فى الالتزام الصرفى بحيث يمتنع على المدين فيه التمسك بالدفوع الناشئة عن العلاقات المذكورة فى مواجهة كل دائن سواء أكان دائنه المباشر أو غير المباشر.

" وبالمثل، يقتضى تجريد الالتزام الصرفى حرمان المدين من التمسك بالدفوع الناشئة عن العلاقات الأصلية قبل كل حامل سواء أكان حسن النية أم سئ النية، إذ متى انقطعت الصلة بين العلاقة الصرفية والعلاقات السابقة عليها، وجب ألا يكون لعيوب هذه العلاقات أى تأثير فى الالتزام الصرفى، وألا يكون علم الحامل بهذه العيوب سبباً فى تعطيل حقه فى الرجوع على المدين. ومن الواضح أن هذه النتيجة ... لا تتفق وأحكام قانون الصرف التى تقضى بحرمان الحامل سئ النية من الإفادة من قاعدة تطهير الدفوع (د. محسن شفيق – ص ٥٣٨).

" **خامساً: نظرية الإرادة المنفردة: la volonté unilatérale:** ومضمونها أن كل من يوقع على الورقة التجارية كساحب أو مظهر أو ضامن أو مسحوب عليه يلتزم بإرادته المنفردة بأداء قيمتها، وهو لا يلتزم قبل دائن معين وإنما قبل كل من يكون حاملاً للورقة فى ميعاد الاستحقاق. بمعنى أن الالتزام يولد فى ذمة المدين قبل أن يعلن

الدائن رضاءه، فلا يصدر الالتزام والحال كذلك من تزاوج إرادتين وإنما عن إرادة الموقع وحده. ولا يستطيع الموقع أن يتحلل من التزامه لأنه أفرغه فى صك قابل للتداول وأوجد بذلك ثقة مشروعة يركن إليها الغير عندما يقبل على التعامل بالصك فلا يجوز الإخلال بهذه الثقة. ولما كان الالتزام يصدر عن الإرادة المنفردة التى يعبر عنها التوقيع على الصك، فلا شأن لهذا التوقيع بغيره من التوقيعات التى تجاوره، فلكل منها كيان مستقل، ولا رباط بينها إلا أنها تضمن الوفاء بحق واحد. هذا الاستقلال الذى يكتسبه كل توقيع على الصك هو ما يفسر مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع. ولا مراء فى أن هذه النظرية تفضل النظريات التى أقيمت على فكرة العقد. غير أنها بدورها لا تخلو من النقائص. ولعل أبرز عيوبها ... أنها تجعل الإرادة المنفردة مصدراً لالتزام المدين، لا قبل الحامل فحسب، وإنما قبل دائنه المباشر أيضاً. فإذا صح هذا الوضع لوجب حرمان الساحب أو المحرر من التمسك قبل المستفيد الأول بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية التى من أجلها أنشئت الورقة، وحرمان المظهر من التمسك قبل المظهر إليه المباشر بالدفوع المتصلة بالعلاقة التى من أجلها ظهرت الورقة،وحرمان المسحوب عليه القابل من التمسك قبل الحامل الذى حصل منه على القبول بالدفوع الشخصية الناشئة عن الغلط أو الإكراه أو التدليس. ولا تنسجم هذه النتائج وما استقر عليه الرأى من السماح للمدين بالتمسك فى مواجهة دائنه المباشر بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية بينهما. ثم أن إسناد الالتزام الصرفى إلى إرادة المدين المنفردة يقتضى حتماً أن تكون هذه الإرادة سليمة صحيحة بحيث إذا أصابتها علة كغلط أو إكراه وجب الاعتراف للمدين بحق التمسك

بالدفع الناشئ عن عيب الإرادة فى مواجهة كل حامل، وهى بدورها نتيجة لا تتفق ومبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع. أضف إلى هذا أن الإرادة المنفردة فى تشريعنا ليست من مصادر الالتزام إلا فى أحوال استثنائية منصوص عليها فى القانون، كالوعد بجائزة وإنشاء المؤسسات. (د. محسن شفيق – ص ٥٤٠) .

" **سادساً: نظرية حسن النية وحماية الظاهر: Théorie de la bonne foi:** وتتلخص هذه النظرية فى أنها تجعل للالتزام الصرفى مصدرين: ففى العلاقة بين المدين ودائنه المباشر – كالعلاقة بين الساحب أو المحرر والمستفيد الأول، والعلاقة بين المظهر والمظهر إليه المباشر – يصدر الالتزام عن العقد الأصلى، ولذا يجوز للمدين أن يتمسك فى مواجهة دائنه المذكور بالدفوع المتصلة بهذا العقد. أما بالنسبة إلى الحامل غير المباشر، فلا يصدر الالتزام الصرفى عن إرادة المدين، وإنما عن الوضع الظاهر apparence الذى أوجده المدين بإنشاء الورقة أو تظهيرها أو قبولها والذى ركن إليه الغير وأراد القانون رعايته لحماية الائتمان. ولذا لا يجوز للمدين أن يتمسك قبل الحامل المذكور بالدفوع التى تناقض هذا الوضع الظاهر. (د. محسن شفيق – ص ٥٤١) .

وينتهى استاذنا الدكتور محسن شفيق بعد استعراض النظريات الست حول طبيعة الالتزام الصرفى وأساسه الى القول بأنه "وفى اعتقادنا أن هذا التكييف هو الذى يطابق الواقع، وهو وحده القادر على تفسير مبادئ الصرف، وعلى الأخص مبدأ تطهير الدفوع"

## ٨– علاقة البنك بالعميل

تتحدث المراجع الانجليزية عادة فى مجال الاوراق التجارية وخاصة الشيك وفى مجال أعمال البنوك بصفة عامة عن موضوع علاقة البنك بالعميـــــل تحـــــت عنـــــوان BANKER-CUSTOMER RELATIONSHIP وعن التكييف القانونى لهـــذه العلاقـــة ومـــا يترتب على هذا التكييف من نتائج . والنظرية الـــسائدة تعتبـــر هـــذه العلاقة علاقة مديونية ، فكما ان العميل عندما يأخذ نقودا مـــن البنـــك يعتبر مقترضا borrower كذلك البنك عندما يأخذ نقودا من عميلـــه فى صورة عملات نقدية او ورقية او نقدا اجنبيـــا او اوراق تجاريـــة يكون هو ايضا مقترضا . وهذه النظرية تنفى ان يكون البنك مودعـــا لديه او امينا على النقود . بل هو يتملكها ويصبح مدينا بقـــدرها . ولا يعتبر البنك مودعا لديه الا اذا كانت النقود فى صندوق مغلق او حرز او أى كيان مغلق فلا يتصرف فيها البنك لأن يده عليها يـــد أمانـــة . وفيما يلى تلخيص لهذه النظرية بواسطة الاســـتاذ ROY GOODE فى كتابه القانون التجـــارى – COMMERCIAL LAW طبعـــة ٢٠٠٤ لدى الناشر PINGUIN :

"As regards money placed on deposit with the banker the primary relationship is that of debtor and creditor. The banker receiving physical money (coins or notes) from or for the account of his customer does so as borrower, not as bailee or trustee. A customer who pays physical money into his account transfers ownership of it to the bank, which is free to use the money for its own purpose and to retain for its own benefit any income from it or accumulation to it. The bank has no duty to hold the money as depository or to

keep the money segregated from its other funds. It is simply a borrower, with a duty to repay in accordance with the terms of the contract. In this sense, it is misleading to speak of physical money being placed or held 'on deposit' with a bank, for this suggests a deposit of monies by way of bailment in the same way as the deposit of furniture in a store or warehouse, whereas the bank's duty is not to return the coins or notes deposited with it, nor even to account for a money funds, but simply to repay its debt with any stipulated interest. Where a bank collects a cheque for a customer it is commonly said that the bank receives or collects 'money' or 'funds' for its customer, which it then borrows back. But what precisely does the collecting bank collect? It will be recalled that payment of a cheque is preceded by a transfer of funds from the paying bank to the collecting bank through a net net settlement effected by transfers in the books of the Bank of England. Payment of the cheque results in this transfer becoming final in the sense that the collecting bank is entitled as against the paying bank to retain what it has collected. So at the end of the day what the collecting bank acquires is a claim on the Bank of England, and it is when the transfer that gives rise to this claim becomes final that the collecting bank in turn accepts a commitment to the customer for whom it collected the cheque. This leads us to the question of the relationship between what the collecting bank receives and what its customer acquires? It is clear that except to the extent that it has already given its customer value for the cheque in advance the collecting bank collects as agent for its

customer in that it does so on his instructions and for his benefit. But we must not fall into the trap of supposing that the collecting bank's claims on the Bank of England or a common correspondent bank of the paying and collecting bank is held on trust for its customer. The sole legal and beneficial owner of that claim is the collecting bank itself. The effect of its acquiring the claim on the Bank of England is that it becomes contractually committed to crediting its customer's account unconditionally with an equivalent amount. It is only in this sense that the sum credited to the account can be considered as the fruits of the cheque. Thus the debtor-creditor relationship applies to the customer himself. The collecting bank's status as agent for collection is one that leaves it free to treat the actual proceeds of the cheque as its own, with a personal obligation to credit its customer with an equivalent amount.

"Repayment must be made in accordance with the terms of the contract, and it is here that the special incidents of a banking contract become superimposed on the ordinary debtor-creditor relationship. Thus whereas in general it is the duty of the debtor to seek out his creditor without prior demand for payment and pay him where he may be found, it is an implied term of the banker-customer contract that sums deposited shall be repayable only on demand during banking hours at the branch where the account is kept. In the case of money on current account, the customer's demand is usually signified by the drawing of a cheque in favour of himself or a third party. The

cheque can be drawn only on the branch at which the customer keeps his account [unless otherwise agreed] and if that account is not sufficiently in funds and the branch has not agreed an overdraft facility to cover it, the branch is entitled to refuse payment of the cheque even if the customer has adequate funds with another branch.

"In paying cheques the bank acts as its customer's agent, and it must not only comply with the literal terms of the mandate by ensuring that the cheque is drawn by an authorized signatory, but also exercise reasonable care to see that it is not privy to improper payment. If the payment is in conformity with the mandate, then in making it the bank is simultaneously reducing its indebtedness to its customer. If the payment is not in accordance with the mandate, then the bank cannot in general debit the ustomer's account, for it has acted without authority. If the payment accords with the language of the mandate but was in fraud of the customer or otherwise improper, so that the customer suffers loss, then if the bank had notice of the facts, it is liable in damages for breach of contract in failing to perform its duty as agent with reasonable care and skill, and may also incur a liability in equity to account as constructive trustee for the money improperly transferred. In view of the responsibilities undertaken by banks when operating accounts for their customers, it is indeed remarkable that they have traditionally not required any formal agreement regulating the terms of business but rely entirely on terms implied from bank custom and

practice and from the course of dealing established with the customer.

### ٩ - بقاء الدين الأصلى بجانب الدين الصرفى:

" تنشغل ذمة المدين بعد التوقيع على ( الشيك) او الورقة التجارية بالتزام يختلف فى جوهره عن الالتزام الأصلى. ويبدو هذا الاختلاف على الأخص فى تضامن المدين مع غيره من الموقعين على الورقة، وفى حرمانه من المهل القضائية، وفى تعرضه للتشهير الناشئ عن عمل البروتستو، وفى حقه فى التمسك بإهمال الحامل والتقادم (الصرفى) . أضف إلى هذا أن الالتزام الأصلى لا يربط المدين إلا بدائنه المباشر، بينما يربطه الالتزام الصرفى بأشخاص لم تكن بينه وبينهم أية صلة سابقة، وهم الحملة المتعاقبون على الورقة، والالتزام فى هذا المجال مباشر (اى مجرد ) لا تتسرب إليه الدفوع العالقة بالالتزام الأصلى، الأمر الذى يقطع بأنه التزام جديد يصدر عن أصل يختلف عن المصدر الذى يشتق منه الالتزام الأصلى. (محسن شفيق : ص ٥٤٤ ) ... لذا يجب الاعتراف للورقة التجارية بالقدرة على إنشاء التزام جديد يختلف فى جوهره عن الالتزام الأصلى. ويبدو أن جدة الالتزام الذى تنشئه الورقة التجارية لم تكن محل تردد فى القضائين الفرنسى والمصرى، إذ تقتصر الأحكام على البحث فيما إذا كان من شأن ترتيب الالتزام الصرفى انقضاء الالتزام الأصلى، أى تجديده. NOVATION . وقد يقال لتعزيز فكرة التجديد أن الدائن بقبول الصك كأداة للوفاء بالدين الأصلى تتجه نيته إلى التنازل عن هذا الدين

والقناعة بالدين الجديد الثابت على الورقة التجارية. حقيقة أن القانون لا يفترض نية التجديد، ولكنه لا يتطلب لوقوعه النص الصريح، وإنما يكتفى بالدلائل القوية على نية إحداثه. فهل تكفـــى الـــضمانات التـــى أوجدها قانون الصرف لحماية حق الدائن، كتضامن المـــوقعين علـــى الورقة وسهولة تداولها وعدم إمكان الاحتجاج بالدفوع، للدلالة على أن الدائن بقبوله التعامل بالورقة التجارية، أراد أن يفيد من هذه الضمانات فتنازل عن دينه الأول وقنع بالدين الجديد؟ ثم كيف يتصور عقـــلاً أن شخصاً يلتزم بدينين ينصبان على محل واحد ولهما سبب واحد، بحيث أن الوفاء بأحدهما ينهى الآخر؟ أليس فى ذلك خروجا عن المـــألوف، وميلا عن القواعد العامة التى تفترض أن لكل التزام محلاً واحداً، ولا يتحمل المحل الواحد أكثر من التزام واحد؟

يجيب عن ذلك المرحوم الاستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه من اليسير دفع هذه الحجج وتقويض المنطق الذى تقوم عليه. " فإذا كان صحيحاً أن للدين الصرفى من الضمانات ما يجعل الدائن يقبل عليـــه بهـــدوء وطمأنينة، إلا أن هذه الضمانات مهما بلغت من القوة لا تـــستطيع أن ترقى إلى مرتبة الضمان الذى يوجده الرهن التأمينى أو حق الامتياز الذى يقرره القانون. فإذا كان الدين الأصلى مضموناُ برهن عقارى أو كان من الديون الممتازة، فلا يمكن عندئذ أن يقال إن نية الدائن تتجـــه إلى التنازل عن الدين الأصلى بماله من ضـــمانات وتأمينـــات ليقنـــع بالصك التجارى، وهو لا يخرج عن كونه "قصاصة ورق" لا تغنـــى الدائن شيئاً إذا كان كل الموقعين عليها معسرين أو مشاكسين لا يوفون بعهودهم. ثم ما موضع الغرابة فى تقرير دعويين للدائن للوصول إلى

حقه؟ فى القانون أمثلة كثيرة لحالات من هذا القبيل. فإذا دفع المدين المتضامن الدين بأجمعه، كان له أن يرجع علـــى زملائـــه المـــدينين المتضامنين معه ليطالب كلاً منهم بنصيبه من الدين، وله للوصول إلى هذا الهدف دعويان: دعوى شخصية ناشئة من الوكالـــة أو الفـــضالة ودعوى أخرى يحل فيها محل الدائن. وبالمثل، للكفيل – إذا دفع الدين – أن يرجع على المدين الأصلى بدعوى شخصية وبدعوى الحلـــول. فإذا كان الأمر كذلك، فلماذا لا يكون للدائن الصرفى حـــق الرجـــوع على المدين بدعوى الدين الأصلى وبدعوى الصرف، حتـــى إذا مـــا تحصل على الوفاء بإحداهما سقط الحق فى الأخرى لزوال المصلحة؟ هذا وبقول الرأى السائد بإقصاء التجديد وبقاء الدين الأصلى قائماً بكل ما له من ضمانات خاصة بجانب الدين الصرفى. بمعنى أنه لا يترتب على تحرير أو تظهير الورقة التجارية – كمبيالة كانت أو سنداً للأمر أو للحامل أو شيكاً – انقضاء الدين الأصلى، وإنما إنشاء دين جديد – هو الدين الصرفى – يضاف إلى الدين الأصلى ويؤكده. وثبت القضاء الفرنسى والقضاء المصرى على هذا الحل .

" وإذا كان صحيحاً أن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه بذاته تجديد الدين الأصلى، فإن للمتعاقدين الحريـــة فـــى إجراء هذا التجديد بالنص عليه صـــراحة. ولمحكمـــة الموضـــوع أن تستخلصه بشرط أن توجد قرائن قوية تنبئ عن اتجاه نية المتعاقـــدين إلى إنهاء العلاقات الأصلية وإحلال الالتزامات الناشئة عـــن الورقـــة التجارية محلها، كما إذا أعدم الدائن بعد تسلمه الورقة التجارية ســـند الدين الأصلى، أو إذا سلمه للمدين مؤشراً عليه بالسداد، أو إذا نـــص

فى عقد البيع على سداد الثمن. والمسألة على أية حال متروكة لتقدير محكمة الموضوع، وليس لمحكمة النقض رقابة عليها فى هذا الصدد، وإنما عند الشك يجب أن تقضى بعدم وقوع التجديد لأنه لا يفتــرض. والخلاصة أنه يترتب على تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها إنشاء التزام جديد فى ذمة المدين، هو الالتزام الصرفى. غير أن إنشاء هــذا الالتزام لا يستتبع حتماً انقضاء الالتزام الأصلى، وإنما يحيا الالتزامان جنباً إلى جنب ويخضع كل منهما للأحكام التى تلائم طبيعته؛ فتــسرى على الالتزام الأصلى القواعد العامة، وعلى الالتزام الصرفى قواعــد الصرف. ومع ذلك، فإن بقاء الالتزامين متجاورين لابــد وأن يوجــد بينهما صلة، فإلى أى حد يستقل كل منهما عن الآخر؟ وإلى أى حــد يؤثر كل منهما فى الآخر؟

" الاستقلال هو القاعدة العامة، إذ الأصل أن يكون لكــل مــن الدينين وجود ذاتى وكيان مستقل، وتحمى كلا منهما الدعوى الخاصة به. ويبدو هذا الاستقلال على الأخص فيما يأتى:

" **أولاً: ترتيب المطالبة:** لعل أول ما يثيره استقلال دعوى الصرف عن الدعوى الأصلية هو ترتيب استعمالهما. فهل يجب على الدائن أن يبدأ بإحداهما قبل الأخرى؟ أم له الخيار بينهما فيبدأ باستعمال أيتهما يشاء؟ ثبت الفقه على التفرقة الآتية:

١- "إذا حررت الورقة أو ظهرت على سبيل الــرهن، تعــين على الدائن أن يبدأ باستعمال الدعوى الناشئة عــن الــدين

الأصلى، إذ القاعدة أنه لا يجوز التنفيذ على الشئ المرهون إلا بعد المطالبة بالدين المضمون بالرهن. ومع ذلـــك، إذا حل ميعاد استحقاق الورقة قبل حلول الدين الأصلى، وجب على الحامل أن يطالب بقيمتها ولا يجوز للملتـــزم الـــذى يطالبه أن يرد هذا الرجوع مستنداً إلـــى وجـــوب البـــدء بالمطالبة بمقتضى الدين الأصـــلى، لأن المـــادة ٨٠ مـــن القانون التجارى (القديم) توجب علـــى الـــدائن المـــرتهن للورقة التجارية أن يطالب بقيمتهـــا عنـــد حلـــول ميعـــاد الاستحقاق.

٢- "وإذا حررت الورقة التجارية أو ظهرت لتكون أداة للوفاء بالدين الأصلى، وجب على الدائن أن يبدأ بدعوى الصرف، حتى إذا ما تعذر عليه استيفاء قيمة الورقـــة، اســـتطاع أن يرجع على مدينه المباشر بالدين الأصلى، إذ يحمل قبـــول الدائن للورقة التجارية على أنه تعهد مـــن جانبـــه بالبـــدء بالمطالبة بقيمتها قبل المطالبة بالدين الأصلى. بمعنـــى أن قبول الورقة كأداة لتسوية الدين الأصلى يعتبر وفاء تحـــت شرط فاسخ هو عدم تحصيل قيمة الورقة، ولذا لا يجـــوز للدائن الرجوع على المدين الأصلى إلا إذا تحقق الـــشرط بامتناع المدين فى الورقة عن دفع قيمتها، إذ يعتبر الوفـــاء بالدين الأصلى عندئذ كأن لم يكن فتحق للدائن العودة إلـــى المطالبة به.

ٍ **ثانياً: بقاء الدين الأصلى على الرغم من سـقوط الـدين الـصرفى بالإهمال أو التقادم:** إذا سقط حق الحامل بإهمـال مراعـاة مواعيـد وإجراءات قانون الصرف، فهل يجوز له الرجوع على مدينه المباشر بالدعوى الأصلية؟ ويعرض الموضوع ذاته بصورة أكثر خطورة فى حالة التقادم، إذ تسقط دعوى الصرف بخمس سنوات (حاليـا ثـلاث سنوات) ، وقد لا تخضع الدعوى الأصلية إلا للتقادم الطويـل، فهـل يترتب على تقادم دعوى الصرف سقوط الدعوى الأصلية بالتبعية؟ أم يظل لهذه الدعوى الأخيرة استقلالها الـذاتى فـلا تـسقط إلا بالمـدة الخاصة بها؟

" يقول الرأى الغالب بأن سقوط الدين الصرفى بالإهمال أو تقادمـه بخمس سنوات (ثلاث حاليا) لا يؤثر فى الدين الأصلى الذى يبقى قائماً وتبقى معه الدعوى التى تحميه حتى تسقط بالتقـادم الخـاص بهـا. وينسجم هذا الوضع والمبدأ الذى يقضى بأن إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد الالتزام الأصلى. وقد ثبت كـل مـن القضاء الفرنسى والقضاء المصرى على هذا الرأى.

**ثالثا : " اتصال الدين الصرفى بالدين الأصلى:** علـى الـرغم مـن استقلال الدين الصرفى عن الدين الأصلى، فإن قيام هذين الدينين جنباً إلى جنب واجتماعهما على غاية مشتركة هى تمكـين الـدائن مـن الحصول على حقه لابد وأن ينشئ بينهما صلة فيؤثر كل منهما فـى الآخر بعض الأثر. ويبدو هذا الاتصال من النواحى الآتية:

" **أولاً: ميعاد الاستحقاق:** إذا حل الدين الأصلي قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية، امتنع على الدائن أن يطالب به، لأن قبوله تسوية هذا الدين بطريق تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها معناه أنه منح مدينه أجلاً للوفاء ينتهي عند حلول ميعاد استحقاق الورقة، كما يعتبر تعهداً من جانبه بعدم الرجوع بالدين الأصلي إلا بعد أن يفشل سعيه في الحصول على قيمة الورقة. بمعنى أن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها يعتبر بمثابة وفاء بالدين الأصلي، ولكنه وفاء معلق على شرط فاسخ هو عدم تحصيل قيمة الورقة Clause sauf encaissement، فيصبح الحامل بالنظر إلى مدينه الأصلي في مركز الدائن ذي الدين المعلق على شرط فاسخ، فلا تجوز له المطالبة بدينه الأصلي إلا إذا تحقق الشرط، ولكنه يستطيع القيام بالإجراءات التحفظية كقيد الرهون أو تجديدها. أما إذا حل ميعاد استحقاق الورقة التجارية قبل حلول الدين الأصلي، فعلى الدائن أن يطالب بقيمة الورقة في ميعادها، لأنه مكلف بعمل البروتستو وإقامة دعوى الرجوع الصرفي في مواعيد معينة. فإذا نجحت المطالبة، فقد حصل على حقه وينتهي أمر الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي على السواء. وإذا فشلت المطالبة بقيمة الورقة، كان للدائن الرجوع بدعوى الدين الأصلي. ولكن هل له أن يقوم بهذا الرجوع مباشرة، أم يجب عليه الانتظار حتى حلول أجل هذا الدين؟ يرى الأستاذان "ليسكو و روبلو" أن الدائن ليس مجبراً على الانتظار حتى حلول أجل الدين الأصلي، وذلك على أساس أن نية الطرفين تتجه عند تحرير الورقة أو تظهيرها إلى تعديل ميعاد استحقاق الدين الأصلي بالإطالة أو التقصير ليطابق ميعاد استحقاق الورقة التجارية. ومن رأينا حرمان الدائن في هذا

الفرض من الرجوع بالدين الأصلى حتى يحل أجله، لأنه إذا كان من الجائز افتراض اتجاه نية الدائن إلى إطالة ميعـاد اسـتحقاق الـدين الأصلى حتى حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية التى قبلها كـأداة لتسوية هذا الدين، فليس من المقبول افتراض اتجاه نية المـدين إلـى التنازل عن جزء من الأجل الأصلى، ولا سيما أن الـشك يجـب أن يفسر فى مصلحته (المادة ١٥١ مدنى). ثم أن هذا الحل يتفق ومبـدأ استقلال الدين الأصلى عن الدين الصرفى، وهو الأصل.

" **ثانياً: الوفاء:** إذا وفى المدين بأحد الـدينين – الـصرفى أو الأصلى – برئت ذمته من الدين الآخر، وهو أمر منطقى، إذ لو طبق مبدأ استقلال الدينين فى هذا الصدد لكانت النتيجة تمكين الـدائن مـن الحصول على الوفاء بذات الدين مرتين. ولعل هذا الوضع هو أشد ما يصل إليه الاتصال بين الدينين، إذ ينقضيان بعملية وفاء واحدة. وعلى هذا الأساس، إذا قبض الدائن قيمة الورقة التجارية، امتنعـت عليـه مطالبة المدين بالدين الأصلى. وإذا حدث واستوفى الدائن دينه الأصلى قبل قبض قيمة الورقة، انقضى الدين الـصرفى ويجـوز للمـدين أن يتمسك بهذا الانقضاء قبل الدائن إذا طالبه بقيمة الورقة عنـد حلـول ميعاد استحقاقها. ويتبع ذلك أنه إذا أوفى المدين بالدين الأصلى، فعلى الدائن أن يرد إليه سند هذا الدين والورقة التجارية التـى حـررت أو ظهرت لتكون أداة للوفاء به. وبالمثل، إذا أوفى المدين بقيمة الورقـة التجارية، فعلى الحامل أن يرد إليه الورقة وسند الدين الأصلى.

" **ثالثا: التأمينات والدفوع:** ينشأ الالتزام الصرفى فيما بين المدين ودائنه المباشر عن العلاقة الأصلية التى من أجلها وقع تحرير الورقة أو تظهيرها. ولما كانت هذه العلاقة ذاتها هى مصدر الالتزام الأصلى، فكأن الالتزامين الذين يصلان ما بين المدين ودائنه المباشر يصدران عن أصل واحد ويستندان إلى سبب واحد. وتترتب على هذا الوضع نتيجتان هامتان:

الأولى: أن التأمينات الخاصة – كالرهن أو الامتياز – التى تضمن الدين الأصلى تنتقل إلى الدين الصرفى وتضاف إلى الضمانات التى يقررها قانون الصرف لتأكيد حق الدائن. والثانية: أن الدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية تنتقل إلى الالتزام الصرفى بحيث يجوز للمدين فى الورقة التجارية التمسك فى مواجهة دائنه المباشر بذات الدفوع التى يستطيع أن يرد بها الدعوى الأصلية، كالدفع ببطلان الدين الأصلى لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته أو لنقص الأهلية أو لعيب فى الرضا، وكالدفع بفسخ هذا الدين أو انقضائه بالوفاء أو المقاصة أو غير ذلك من أسباب الانقضاء. ومع ذلك، إذا كان الدين الأصلى باطلاً بطلاناً نسبياً، فإن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها وفاء له يعتبر فى ذاته تأييداً CONFIRMATION للدين، وإنما يشترط لوقوع هذا الأثر أن يكون المدين فى وقت إنشاء الورقة أو تظهيرها عالماً بسبب البطلان حتى يمكن افتراض تنازله عن التمسك به، كما يجب أن يكون هذا السبب قد زال لكيلا يستمر مفسداً لرضائه. ويلاحظ أن حق التمسك بالدفوع المذكورة مقصور على العلاقة بين المدين ودائنه المباشر، كالعلاقة بين الساحب أو المحرر والمستفيد الأول وبين المظهر والمظهر إليه المباشر. أما فى العلاقة بين المدين

والحامل غير المباشر، فإن الالتزام الصرفى يتطهر من الدفوع الناشئة عن العلاقات الأصلية.

" ويفرض القانون على الساحب أن يوفر لدى المسحوب عليــه فــى الشيك (البنك) رصيدا يكون على الاقل مساويا لمبلغ الــشيك ويجــب توافره فى تاريخ اصدار الشيك . فما هو الرصيد ؟ يفترض الــشيك وجود علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه يصير فيها الاول دائنا للثانى بدين نقدى ويتفقان صراحة او ضمنا على اســتعمال هــذا الدين فى اداء قيمة الشيكات التى يحررها الدائن على المــدين . هــذا الدين هو الرصيد . ويقع على الحامل دائما عــبء اثبــات وجــود الرصيد لأن انتفاء القبول فى الشيك يــستتبع حتمــا انتفــاء القرينــة المعمول بها فى الكمبيالة والتى تفترض وجود مقابــل الوفــاء عنــد المسحوب عليه القابل" (محسن شفيق ص ٤٤٩ ) .

وكانت تحكم الشيك فى قانون التجارة القديم المواد من ١٩١ الى ١٩٣ ولم تستعمل لفظة الشيك (ولم تظهر هذه الكلمة الا عند تقرير عقوبة على الشيك بدون رصيد فى تعديل قانون العقوبــات عــام ١٩٣٧ ) ، وانما كان يعبر عنه بأنه : " اوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجــرد الاطلاع عليها assignation a vue والاورا ق المتضمنة امــرا بالدفع simple mandat de paiement ولم يستعمل المــشرع لفظ الشيك لأنه لم يكن معروفا فى البلاد فى ذلك الحين فاضطر الــى التعبير عنه بمضمون الصك .( محسن شفيق – المرجــع الــسابق – ص٤٤٤ ) . ويفرغ الشيك فى محرر وجوبا ، وقد يكون هذا المحرر

عرفيا ولا مانع من ان يكون رسميا غير ان هذا الوضع لا يقـــع فـــى العمل . ولتشجيع التعامل بالشيكات لم يفرض المشرع عليهـــا رســـم دمغة نسبى وانما رسم ثابت قدره عشرة مليمات ( فى البداية وصـــلت الان الى اربعين قرشا ) . ويقع عبء الرسم على الـــساحب (محـــسن شفيق ص ٤٤٦- ٤٤٧) .

**١٠ - تعريف بالشيك :**

الشيك امر مكتوب موجه من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه عادة ما يكون بنكا ، بأن يدفع الـــى أو لأمـــر شخص ثالث يسمى المستفيد او للحامل مبلغا معينا بمجرد تقديم هـــذا الأمر اليه من المستفيد او ممن يحول المستفيد هذا الشيك اليه بطريق التظهير او التسليم او حوالة حق مدنية .

وفى ظل قانون التجارة القديم كان استاذنا الدكتور محسن شفيق يعرف الشيك بأنه " محرر مكتوب وفق اوضاع شكلية استقر عليها العـــرف (حيث لم يكن بالقانون تعريف له او تبيان لبياناته) ويتـــضمن امـــرا صادرا من شخص هو الساحب الى شخص اخر هو المسحوب عليـــه بأن يدفع من رصيده الدائن لديه او لأمره (اى لأمر الساحب ذاته ) او لأمر شخص اخر او للحامل مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الصك . (انظر: محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى – الجزء الثانى طبعة ١٩٥٧ – الطبعة الثالثة – صفحة ٤٤٣ ) .

وبحقق الشيك فوائد كثيرة منها :

فيما يتعلق بالساحب يستطيع ان يوفر الوقت والنفقات التى يتكلفها فى الانتقال الى البنك لكى يحصل على النقود التى يسدد بها الدين الى دائنه . وقد لا يكون لدى الساحب نقود فيتفق مع البنك على ان يقرضه مبلغا لكى يمول به اعماله ويسدد ديونه على ان يرده الى البنك بعد مدة معينة . ويسحب العميل مبلغ القرض فى هذه الحالة بوسطة سحب شيكات على البنك وبذلك يوفر الوسائل اللازمة لتيسير اعماله وسداد ديونه بواسطة القرض وسحب الشيكات .

وفيما يتعلق بالمستفيد يتمكن من الحصول على دينه بواسطة الشيك فى يسر ذلك انه يرسل الشيك الى مصرفه لكى يقوم بتحصيله من بنك الساحب وايداعه فى حساب المستفيد لديه . وبذلك لا ينتقل المستفيد الى الساحب او الى بنك الساحب ليحصل على النقود ثم يذهب بها الى مصرفه لايداعها خاصة عندما يكون المبلغ كبيرا يخشى عليه من الضياع او السرقة او غيرها من المخاطر

وفيما يتعلق بالبنك المسحوب عليه يستفيد من ايداع اموال الناس لديه ويستخدمها فى نشاطه المصرفى كالقروض وفتح الاعتمادات وغير ذلك من المسائل المصرفية كما انه يجرى على الشيكات احيانا عمليات تدر عليه ربحا مثل قبول او اعتماد الشيكات والحصول على عمولة على عمليات تحصيل الشيكات .

والشيك باعتباره تصرفا قانونيا يحتاج الى توافر الأركان الموضوعية للتصرف القانونى وهى الرضا والمحل والسبب ، ويجب ان يتـــوافر الرضا بأن يكون الساحب قد اتجه الى تحرير الـــشيك بـــارادة حـــرة مختارة دون ان يخالطها شئ من عيوب الارادة كما يجـــب تـــوافر الاهلية فيه . وقد يثور التساؤل : كيف ينظر الى عيوب الارادة فـــى شخص الساحب بينما هو يوجه الامر بالدفع الى شخص اخر بأن يدفع قيمة الورقة ودون ان يذكر انه هو الملتزم بها ؟ يحل بعض الفقهـــاء هذه المشكلة بالقول بأن البنك ليس هو المدين بالورقة وانما هو وكيل عن الساحب في تنفيذ امره بالدفع . فاذا كان الـــشيك مـــزورا علـــى ساحبه ولم يوقع عليه فاننا نكون امام حالة من حالات انعـــدام الارادة ويعتبر هذا دفعا يمكن للساحب ان يتمسك به امام اى حامل للشيك ولو كان حسن النية ، وتنطبق هنا كذلك احكام الغلـــط المـــانع والاكـــراه المادى فتعتبر من حالات انعدام الارادة ويمكن التمسك بها امـــام اى حامل للشيك ولو كان حسن النية . اما عيـــوب الارادة مـــن الغلـــط والتدليس والاكراه الذى يعيب الارادة ولا يعدمها فهذه لا يحتج بها الا بين الاطراف المباشرين فى كل علاقة من العلاقات القانونية التى تنشأ بمناسبة انشاء الشيك وتداوله . وبناء على ذلك فانه فى العلاقـــة بـــين الساحب والمستفيد الاول وبين المستفيد الاول والمظهـــر اليـــه الاول وبين كل مظهر ومن ظهر له وبين المظهر الأخير والحامـــل ، فـــى جميع هذه الحالات يمكن توجيه الدفوع من طرف الى شريكه المباشر فى علاقة قانونية تربطهما . اما بين الاطـــراف غيـــر المباشـــرين remote parties او parties eloignees فلا يجوز توجيه هـــذه الدفوع الا اذا كان الطرف غير المباشر سئ النيـــة اى كـــان يعلـــم

بالدفوع التى يجرى التمسك بها فى مواجهته . وهذا هو ما يعرف فى مجال الاوراق التجارية بمبدأ عدم جواز الاحتجاج بالــدفوع ، وفـــى القانون المدنى بالتصرف القانونى المجرد او باختصار تجريد الالتزام .

والأصل فى الأهلية المتطلبة فى الساحب ان تكون اهلية البالغ الرشيد ، ويجوز له أن يسحب شيكات تتعلق بتجارة أذن له فى الاشتغال بهـــا من وليه او من المحكمة وتكون الشيكات والاوراق التجارية الاخرى التى يحررها فى هذه الحالة صحيحة . واذا لجأ القاصر غير المأذون الى اساليب احتيالية ليخفى نقص اهليته ، فانه لا يلتزم طبقـــا لقـــانون الصرف ولكن يلتزم طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية فيلزم بتعويض الضرر الذى حاق بالحامل كما يجوز الزامه طبقا لقواعد الاثراء بـــلا سبب اذا كان قد انفقه فى منفعته .

فاذا كانت المعاملة التى يجرى سحب الشيك بشأنها تجرى من اجـــل صغير غير مميز او مميز فانه ليست له اهلية ان كان غير مميز حتى سبع سنوات وتكون له اهلية محدودة بالاغتناء اى قبول الهبات وأهلية فى اعمال الادارة والتصرف دون التبرعات تتدرج مع الـــسن حتـــى يصل الى ٢١ سنة ميلادية كاملة . ولكن ينوب عنه فى التوقيع علـــى الشيك المسحوب على حسابه بالبنك وليه وهو الاب او الجد الـــصحيح اى الجد ابى الأب . ولا يستطيع أى منهما ان يتخلى عن الولاية على هذا الصغير لأنها اجبارية طبقا للمادة ٧ من قانون الولاية على المال وتخليه عنها يحتاج لاذن من المحكمة حتى تعـــين غيـــره . ولا يـــتم

الاعفاء من الولاية عملا الا اذا كان فى ذلك مصلحة للصغير كأن يعتاد الاب او الجد انفاق مال الصغير فى لعب القمار او فعل المنكرات . وتثبت الولاية بنفس الشروط على المجنون والمعتوه ، وعند توقيع شيك يكون ساحبه مصابا بهذه العاهات العقلية فان نائبه الشرعى هو الاب ثم الجد الصحيح . اما الاوصياء والقامة فتخضع سلطاتهم لأمر القاضى ومتابعته لأعمالهم ولا يتسع المجال لذكرها . وهناك احكام تخص ذا العاهتين (اصم ابكم او اصم اعمى او اعمى ابكم ) فهو يحتاج الى تعيين مساعد قضائى له .

وسوف نتبع فى هذه الدراسة المقارنة بين كل من القانون المصرى والانجليزى والفرنسى ومشروع الشريعة الاسلامية لقانون التجارة مع اضافة المشاكل العملية التى تعرض لها الشيك منذ صدور قانون التجارة حتى تاريخ طبع هذا الكتاب كما نضيف كيفية تحصيل الشيكات عن طريق غرف المقاصة وانواعها . وقبل أن نبدأ المقارنة التفصيلية، نقدم أهم الفروق بين الشيك وصكوك المادة ٦٥ من قانون التجارة المصرى الجديد ثم بين القانونين المصرى والفرنسى حول موضوع الشيك.

### ١١ - الفرق بين الشيك والصكوك المنصوص عليها فى المادة ٦٥ من قانون التجارة الجديد

أنشأت المادة ٦٥ من قانون التجارة نوعا من الصكوك التجارية شبيهة الى حد كبير بالشيك ، ولكن المشرع لم يدرجها فى باب الاوراق

التجارية وانما جعلها فى باب الالتزامات التجارية . فالالتزام بالصك وسط ما بين الالتزام المدنى او التجارى وبين أحكام قانون الصرف فهو يأخذ من هذا وذاك طبقا لحرية واسعة النطاق يتمتع بها الاطراف وتخفف من بعض شكليات الاوراق التجارية :

يقول نص المادة ٦٥ :

**١- " كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود او تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير اذا كان لأمر الدائن او بالمناولة ان كان لحامله .**

**٢- " يترتب على التظهير او المناولة انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك للحامل الجديد .**

**٣- " وفى حالة التظهير الناقل للملكية يضمن المظهر الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ما لم يتفق على قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير .**

**٤- " اذا انشئ الصك بمناسبة تجارية التزم الموقعون عليه بالتضامن بينهم ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك .**

٥- **" لا يجوز للمدين ان يحتج على حامل الصك بالدفوع المبنية على علاقات شخصية خاصة بمنشئ الصك او بحامليه السابقين ما لم يكن قصد حامله وقت حصوله على الصك الاضرار بالمدين او كان الدفع يتعلق بنقص أهلية المدين .**

٦- **" يجوز للمدين ان يمتنع عن الوفاء بالصك اذا لم يرد اليه مؤشرا عليه بالتخالص .**

٧- **" تسرى على ضياع الصكوك المشار اليها فى هذه المادة احكام ضياع الاوراق التجارية ما لم ينص القانون على غير ذلك .**

من هذا النص تظهر الفوارق التى نبحث عنها :

اولا : الصك الخاضع للمادة ٦٥ يجوز سحبه على بنك او على اى شخص طبيعى او معنوى ولو كان غير تاجر . اما الشيك فلا يجوز سحبه الا على بنك وبالتالى قد لا يكون هذا الصك شيكا .

ثانيا : الصك يكون محله دفع مبلغ من النقود ، فهو يتفق مع الشيك فى ذلك او يكون محله تسليم بضائع وهو فى هذه الحالة يختلف عن الشيك حيث لا يجوز ان يكون محل الشيك تسليم بضائع .

ثالثا : الصك لا يحميه جزاء جنائى فلا عقاب على عدم الوفـــاء بـــه خلافا للشيك .

رابعا : الصك قد يكون ثلاثى الاطراف كالشيك وقد يكون ثنائيا يشبه السند للأمر وعندئذ يختلف عن الشيك .

خامسا : الشيك المعيب لكونه لم يكتب عليه كلمة شيك او كان علـــى غير ورق البنك يمكن ان ينظر اليه على انه من صكوك المـــادة ٦٥ وتنطبق عليه فى هذه الحالة اغلب احكام الشيك وذلـــك علـــى النحـــو التالى :

( أ ) تنتقل جميع الحقوق من المـــستفيد او المظهـــر الـــى المظهر اليه ان كان يحتوى على شرط الأمر ، او من المنـــاول الـــى المناول اليه ان كان يحتوى على شرط للحامل .

(ب) تكون الورقة ملزمة للمسحوب عليه بالوفـــاء طالمـــا ان التظهير ناقل للملكية وتوقيع محـــرره مطـــابق للنمـــوذج المحفوظ بالبنك. ويجوز مع ذلك ان يكون الصك مؤشـــرا عليه بأن "الضمان مقصور علـــى وجـــود الحـــق وقـــت التظهير" ، وهذا قيد لا يجوز ان يرد على الشيك وللبنـــك ان يعتبره شيكا معيبا لهذا السبب . والبنك المسحوب عليه شيك معيب يمكنه ان يقوم بصرفه عند تقديمه على اساس انه صك من صكوك المادة ٦٥ ويسمى هذا الصك احيانا

" أمر دفع " ويجرى عرف مصرفى على امكان الوفـــاء بأوامر الدفع خاصة فى التجارة الدولية . ويتم الـــصرف فى هذه الحالة طبقا للمادة ٦٥ وليس طبقا للمادة ٥٠٣ من قانون التجارة . وفى جميع الاحوال لا تعامل هذه الورقة على انها ورقة مدنية فقد اوردهـــا المـــشرع فـــى بـــاب الالتزامات التجارية .

(ج) يستفيد الصك ايضا من احكام الشيك تضامن الموقعين عليه . وهذا أمر لا يجوز فى الشيك الاتفاق على عكسه ولكن يجوز ذلك فى الصك الخاضع للمادة ٦٥ .

(د) اذا ضاع الصك تتبع فى شـــأنه نفـــس احكـــام الاوراق التجارية المتعلقة بالضياع ومؤداها امكان الاكتفاء بأدلـــة اثبات اخرى او اتباع أحكام اعادة انشاء كمبيالة رجـــوع التى شرحناها فى كتابنا شرح قانون التجارة الجديد .

( هـــ ) لا تنطبق احكام تقادم الشيك على الصك الخاضع للمـــادة ٦٥ وانما تنطبق على هذا الصك مدة التقادم السبعى ( سبع ســـنوات ) المنصوص عليها فى المادة ٦٨ من قانون التجارة الجديد وهى واردة فى نفس موضع الصكوك محل البحـــث اى فـــى بـــاب الالتزامـــات التجارية .

بقى أن نبحث عن فلسفة المشرع فى انشاء هذا النوع من الصكوك وله فى ذلك نظرات متعددة منها :

١- أن أحكام قانون الصرف قاسية وشكلية للغاية ، وقد تفلت من الأطراف غير المتخصصين فى قانون التجارة بعض الأحكام ، وقد يكون الأطراف حريصين على عدم التضامن ، وبدلا من ان يضيع المشرع اتجاه نواياهم الى الاستفادة من أحكام قانون الصرف ، او التخفف من بعضها ، جعل لهم مخرجا من ذلك يدنيهم منها قدر المستطاع ، فأنشأ صك المادة ٦٥ . فالمشرع يطلق قطار الاوراق التجارية بركابه بعضهم يتمتع بأحكام قانون الصرف كلها فيركب الدرجة الاولى وبعضهم يفتقد بعضها فلا يحرمه المشرع من الركوب وانما يكتفى باعطائه مقعدا فى الدرجة الثانية او الثالثة .

٢- اتباعا لقاعدة ما لا يدرك كله لا يترك جله أنشأ المشرع صك المادة ٦٥ .

٣- أن الالتزامات التى محلها تسليم بضائع لا تقل فى احتياجها عن الالتزامات التى محلها تسليم مبلغ من النقود ، واستجابة لهذا المطلب فى الحياة التجارية

وضع المشرع أحكاما لصك المادة ٦٥ قريبة الشبه من احكام الشيك .

٤- ان الشيك المكتوب على ورق عادى واطلق عليه مجلس الشعب شيك البقالين واصبح مرفوضا من البنوك ما لم يكن قد تم اثبات تاريخه ، هذا الشيك يمكن اذا فاته شئ من احكام الشيك ، اعتباره من صكوك المادة ٦٥ اذا كان مستوفيا لشروطها من حيث توافر شرط الاذن او كونه للحامل ومبين به المبلغ بالارقام والحروف والتوقيع عليه مطابق لتوقيع الساحب لدى البنك ويحمل تاريخا له وليس به اى عيب شكلى . وللبنك ان يقوم بصرفه على انه امر دفع خاصة فى المعاملات الدولية المتصلة بالاعتمادات المستندية .

## ١٢ – الفروق بين القانونين المصرى والفرنسى فى موضوع الشيك

يوجد توافق بين أغلب أحكام قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وبين المرسوم بقانون الصادر فى فرنسا فى ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ وتعديلاته ، حيث أن القانونين المصرى والفرنسى مصدرهما أحكام اتفاقية جنيف الخاصة بالشيك والموقعة عام ١٩٣١.

أولاً : استخدام أمر الأداء لاستيفاء الشيك:

وضع هذه المسألة فى فرنسا أنه لا يجوز لحامل الشيك أن يستصدر أمر أداء من المحكمة للتنفيذ بموجبه (المادة ١٤٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى)([1])، والسبب فى ذلك أن نص المادة ١٤٠٥ مرافعات فرنسى لم يذكر الشيك، وأن ثمة أحكام قضائية استبعدت انطباق أحكام أمر الأداء على الشيك.

أما فى قانون التجارة المصرى الجديد فلم يرد مثل هذا النص، وموضوع أوامر الأداء قد عالجته المادة ٢٠١ من قانون المرافعات المصرى([2]) وهى تتسع فى أحكامها لمنح أوامر الأداء بموجب الأوراق التجارية ومنها الشيك ، ولكن من الناحية العملية هذا النص

([1]) Art. ١٤٠٥: Le recouvrement d'une créance peut être demandé suivant la procedure d'injonction de payer lorsque:

١. La créance a une cause contractuelle ou résulte d'une obligation de caractère statutaire et s'élève à un montant déterminé; en matière contractuelle, la détermination est faite en vertu des stipulations du contrat y compris, le cas échèant, la clause pénale;

٢. (Decr. No. ٨١-٨٦٢ du ٩ sept. ١٩٨١) "L'engagement résulte de l'acceptation ou du tirage d'une lettre de change, de la souscription d'un billet à ordre, de l'endossement ou de l'aval de l'un ou l'autre de ces titres ou de l'acceptation de la cession de créances conformement à la loi no. ٨١-١ du ٢ janvier ١٩٨١ facilitant le crédit aux enterprises".

Après le ١ Janv. ١٩٨٢, la procédure d'injonction de payer demeurera applicable au recouvrement de créances constatées par une facture protestable (Decr. No. ٨١-٥٠٠ du ١٢ mai ١٩٨١, art. ٥٤).

([2]) تنص المادة ٢٠١ مرافعات على أنه: "استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره.

"وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم.

"أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى".

معطل نتيجة لرفض المحاكم اصدار الامر وتلجأ الى تحديد جلسة امام المحكمة لنظر الموضوع . والنتيجة من الناحية العملية أن أوامر الأداء لا تستخدم بالنسبة إلى الشيكات: ففى ظل القانونين المصرى والفرنسى: الأول فيه نص لا يعمل به والثانى ينقصه النص.

ثانياً: المستفيد مكلف بالتحرى عن شخصية الساحب الذى يصدر شيكا فى ظل القانون الفرنسى:

Le bénéficiaire est tenu de vérifier l'identité de toute personne remettant un chèque en paiement

ويكون التحرى بوثيقة رسمية تحمل صورته par document officiel portant sa photographie. (قانون ٧٢/١/٥ بإضافة مادة ٢/١٢ إلى مرسوم ١٩٥٥). وإذا لم يستطع التحقق كان له أن يرفض الشيك. ولكن إذا قبله دون تحقق اعتبر متحملاً مسئولية التحرى تجاه المسحوب عليه وصاحب الحساب titulaire du compte (جيانتان: فقرة ٢٨). وتنص المادة ٣٣ من مرسوم ١٩٩٢/٥/٢٢ على أنه :

"Le banquier doit, … vérifier le domicile et l'identité du postulant qui est tenu de présenter un document officiel portant sa photographie".

أما فى القانون المصرى فلا يوجد نص على هذا الواجب بالتحرى.

ثالثاً: هناك عقوبة فى القانون الفرنسى على عدم قيـام البنـك بوضع اسم من يتسلم منه دفتر الشيكات ، وقدرها خمسة فرنكات فرنسية (ميشيل جيانتان: فقرة ٣١).

وهذه العقوبة مغلظة فى قانون التجارة المصرى الجديد، حيث نصت المادة ٥٣٣ على أن:

١ - "يعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:

أ - ...... ب - ...... ج - ......

د - " تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٥٣٠ من هذا القانون [ ومنها بيان اسم من يأخذ الشيكات وعقوبتها خمسة فرنكات وليست من ثلاثة آلاف إلى عشرة آلاف جنيه كما فى مصر]؛

٢ - ويكون البنك ( فى القانون المصرى ) مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها".

رابعاً: فى القانون الفرنسى لا يوجد نص يوجب استخدام نماذج البنوك فى إصدار الشيكات. وبالتالى يعتبر الشيك على ورق أبيض عادى صحيحاً (جيانتان: فقرة ٣٥) . ويستطيع البنك باتفاق خاص مع العميل أن يفرض عليه عدم سحب الشيكات إلا على دفاتر شيكات البنك . ولكن إصدار شيك على ورق عادى فى هذه الحالة لا يمنع من صرفه وإنما يرتب مسئولية على العميل تجاه البنك فيوقع عليه ما قد يكون اشترطه عليه من جزاءات أو يطالبه بتعويض. ومع ذلك، يرى

فريق آخر أنه طالما أن البنك ملتزم عند تسليم دفتر الشيكات بإجراء مراجعات معينة لاحقة فإنه يجب القول بأن العميل الذى يأخذ الــدفتر يلتزم منطقياً باستخدامه ، حتى يمكن أن تتحقق الرقابة المــصرفية ، وهذا مستفاد من قانون ٣ يناير ١٩٧٥ الفرنسي.

أما فى القانون المصرى ، فإنه يوجد نص على عدم اعتبــار الشيك المسحوب على ورق عادى شيكاً (المــادة ٤٧٥ مــن قــانون التجارة الجديد). ومع ذلك فلا زالت الشيكات السابقة على تاريخ نفــاذ احكام الشيك والمحررة على ورق عادى ، متداولة بعد اثبات تاريخها طبقا لما نص عليه قانون الاصدار وذلك اما من خلال الشهر العقارى او من خلال دفاتر تقيد بها لدى البنوك ( المقصود البنوك المــسحوب عليها ولغيرها ان ترفض اثبات تواريخ شيكات لا صلة لها بهــا ) ، واما طبقا لأحكام المادة ١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لــسنة ١٩٦٨ الذى يجعل للمحرر تاريخا ثابتا من يوم ان يقيد بالسجل المعد لذلك او من يوم ان يثبت مضمونه فى ورقة اخرى ثابتة التاريخ او من يوم ان يؤشر عليه موظف عام مختص او من يوم وفاة احد ممن لهــم علــى المحرر اثر معترف به من خط او امضاء او بصمة او من يــوم ان يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكتب او يبصم لعلة فى جسمه او من يوم وقوع اى حادث اخر يكون قاطعا فى ان الورقة قد صدرت قبل وقوعه ، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف الا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات . وبعض هذه الشيكات الآجلــة قيــل انهــا سوف تمتد مستقبلا لمدة نصف قرن قادم او اكثر مثل شيكات هيئــة الأوقاف المصرية .

خامساً: فى القانون الفرنسى يجب على البنك مراجعة شخصية طالب فتح الحساب والتحرى عنه vérifier l'identité du postulant وذلك بأن يسجل بياناته ويستعلم من بنك فرنسا La Banque de France عما إذا كان ممنوعاً منعاً مصرفياً أو قضائياً من استخدام الشيكات ، ويفرض القضاء على البنك التعمق فى البحث حتى لا تكون بطاقته الشخصية مزورة . وإذا لم يتخذ البنك الاحتياطات التشريعية والقضائية كان مسئولاً تجاه المستفيدين . وهناك ارتياح عام فى فرنسا وتفضيل لتقديم ما يسمى lettre d'accueil أى خطاب تقديم.

ومن أوجه مسئولية البنك أنه يجب عليه أن يسحب من عميله باقى دفتر او دفاتر الشيكات عند قفل الحساب (المادة ١/١/٦٥ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى) . كما يساءل البنك إذا أرسل إلى العميل دفاتر شيكات تزيد عن حاجته أو دون اتخاذ احتياطات فى الإرسال لتأمين استلامها (جيانتان: فقرة ٣٢).

أما فى القانون المصرى فلا يوجد واجب بمراجعة شخصية طالب فتح الحساب ولكن يجوز للمحكمة ان تقضى فى حكم الادانة النهائى بعقوبة تكميلية هى ان تقوم النيابة العامة بابلاغ جميع البنوك بسحب دفاتر الشيكات التى سبق تسليمها الى المحكوم عليه فى احدى جرائم الشيك ساحبا او مظهرا وعدم تسليمه مستقبلا أية دفاتر شيكات لمدة تحددها المحكمة .

سادساً: فى فرنسا يلزم البنك بدفع قيمة أى شيك تكون قيمتــه مائة فرنك أو أقل ولو لم يوجد لديه رصيد كاف (قانون ٧٣-١ معدل لمرسوم ١٩٣٥) . ولا يجوز تجزئة الشيك إلــى عــدة مئــات مــن الفرنكات يحاول بها الساحب ان يضمن عدم الامتناع عن صــرفها جميعاً (قانون ١٩٧٥/١/٣) . ولا يجوز الاتفاق بين البنــك والعميــل على غير ذلك لكونه أمراً متعلقاً بالنظام العام . ويجب أن يتم تقــديم الشيك الذى يكون قليل القيمة هكذا خلال شهر مــن تــاريخ ســحبه (المادة ٢/١/٧٣) . ويمكن رفض الشيك لأى سبب غير نقص الرصيد أو انعدامه . ومركز البنك يشبه فى هــذه الحالــة مركــز الــضامن الاحتياطى فى أنه يحل محل الحامل فى حقوقه . ويرى البعض تحليل صرف الشيك هنا بأنه إنشاء ائتمان غير قابل للإلغاء من البنك لعميله (جيانتان: فقرة ٦٥).

سابعاً: مواعيد التقديم للوفاء فى القانون الفرنسى هى ثمانيــة أيام للشيكات الداخلية و ٢٨ يوماً للشيكات المسحوبة فى أوربا والبحر المتوسط ، و ٧٠ يوماً لغيرها.

أما فى قانون التجارة المصرى الجديد فإن ميعاد التقديم كــان ثلاثة أشهر للشيكات المحررة فى الداخل وتصرف فى الــداخل وقــد زيدت الى ستة اشهر فى تعديل بالقانون ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ، كمــا كانت أربعة أشهر لتلك التى تحرر خارج مصر وتكون واجبة الــدفع داخلها وقد زيدت الى ثمانية اشهر فى التعديل اللاحق المشار اليه .

ثامناً : الإجراءات الواجب اتخاذها لمعاقبة من يصدر شيكاً بمقابل وفاء ناقص فى القانون الفرنسى:

تنص المادة ٦ من مرسوم ٢٢ مايو ١٩٩٢ فى فرنسا على أن:

"المسحوب عليه الذى يرفض كلياً أو جزئياً صرف شيك لنقص مقابل وفائه عليه أن يوجه لصاحب الحساب الأمر المنصوص عليه فى المادة ٦٥-٣ من مرسوم (١٩٣٥) الصادر فى ١٩٣٥/١٠/٣٠ وذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول.

"ويبين له رقم ومبلغ الشيك الذى لم يمكن دفعه ومركز الحساب فى تاريخ رفض الدفع.

"وعليه أن يطلب من جميع البنوك التى يكون عميلاً لديها استرداد نماذج الشيكات الموجودة فى حيازته أو فى حيازة أى من وكلائه . ويمنعه من إصدار شيكات فى المستقبل ما عدا شيكات السحب (أى لسحب نقود لنفسه امام الشباك بالبنك ) ، أو الشيكات المعتمدة وذلك حتى امتثاله للشروط المنصوص عليها فى المواد من ١١ إلى ٢٣، فإذا لم يتم ذلك فلمدة عشر سنوات من تاريخ توجيه هذا الأمر.

"ويبلغ البنك بكل الوسائل كل الوكلاء الذين عليهم الإبلاغ عن حيازتهم لشيكات قابلة للسحب على الحساب الذى منع من السحب عليه حتى تصحيح أوضاعه لإصدار شيكات على هذا الحساب.

"وفى حالة رفض دفع قيمة نفس الشيك لدى تقديم جديد ، فـإن المسحوب عليه لا يوجه خطاباً آمراً".

أما فى القانون المصرى فلا يوجد نظير لهذه الإجراءات سوى ما جاء فى المادة ٥٢٧ من قانون التجارة الجديد من جواز أن تـأمر المحكمة فى حالة العود الى ارتكاب جريمة اعطاء شـيك لا يقابلـه رصيد نقدى كامل قائم وقابل للسحب ، بسحب دفتر الـشيكات مـن المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها وتتـولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك (بطبيعة الحال لا يمكن ان يتم ذلك الا من خلال البنك المركزى المصرى حيث انه هو الذى يعرف البنوك المسجلة لديه وله عليها سلطات قانونية . غير أن النص يعنى بجميع البنوك الواردة فى النص البنوك التى ليست مسجلة ايضا لدى البنك المركزى مثل المصرف العربى الـدولى وبنـوك : off shore ) . كما يجوز للمحكمة نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه فى صحيفة يومية متضمناً اسمه وموطنه ومهنته والعقوبة.

وكان يجب ان يرد فى القانون المصرى حكم يتعلق بـسلطة البنك المركزى أو أى دور يشبه دور بنك فرنسا بصدد عدم وجـود رصيد للشيك وخاصة الأوجه التالية:

١ – إخطار البنك المركزى (بنك فرنسا) بوقائع الدفع وتوفيق الأوضاع régularisations.

٢ – إخطار البنك المركزى (بنك فرنسا) بالحسابات المقفلة وسرقة أو فقد نماذج الشيكات.

٣ – المنع من إصدار شيكات طبقاً للمادة ٦٨ من مرسوم ١٩٣٥.

٤ – إبلاغ بنك فرنسا بمخالفات المنع من إصدار شيكات.

٥ – إبلاغ بنك فرنسا للسلطة القضائية ببيانات ومعلومات عن إصدار الشيكات وغير ذلك .

وقد وردت مواد الشيك فى قانون التجارة المصرى الجديد فى المواد من ٤٧٢ الى ٥٤٩ وسوف نشير الى مواد القانون الفرنسى عند كل مادة من القانون المصرى . كما نشير الى المشاكل العملية التى نشبت عن بدء تطبيق مواد الشيك اعتبارا من اول اكتوبر ٢٠٠٥ والاراء التى قيلت بصددها واتجاهات البنوك الى حل هذه المشاكل من خلال اداراتها القانونية ومن خلال اتحاد بنوك مصر .

## ١٣- تأخر تطبيق أحكام الشيك :

كانت محاولات اصدار قانون للتجارة موازية لمحاولات اصدار قانون مدنى عقب ابرام اتفاقيات مونترو عام ١٩٣٧ التى تضمنت التمهيد لالغاء الامتيازات الاجنبية والقوانين المختلطة فى مصر وتوحيد القوانين بعد ان كانت تتفرع الى مجموعات مختلطة ومجموعات اهلية . وكانت هناك لجان تسير فى اعداد قوانين التجارة والمرافعات والقانون المدنى . غير ان قانون التجارة لم يقيض له ان يصدر الا

عام ١٩٩٩ اما القانون المدنى فقد صدر عام ١٩٤٨ كما هو معلوم . اى ان قانون التجارة الذى كان مفروضا ان يصدر فى نفس الوقت الذى صدر فيه القانون المدنى تأخر عنه واحدا وخمسين عاما وربما كان من اسباب هذا التأخير ان عددا من اساتذة الجامعات المعنيين بهذه التعديلات قد فصلوا من العمل بجامعاتهم لمطالبتهم باطلاق الحريات ولمعارضتهم لحكومة الجيش عام ١٩٥٣ منهم المرحوم الاستاذ الدكتور امين بدر الذى وضع فى صدر كتابه الاوراق التجارية العبارة التالية كاهداء : " الى شهداء الجامعة الذين كانوا تلاميذنا فى العلم فأصبحوا اساتذتنا فى الوطنية " .

وبعد ان صدر قانون التجارة اصبح كله نافذا اعتبارا من اول اكتوبر ١٩٩٩ باستثناء مواد الشيك فقد تأجل نفاذها الى اول اكتوبر ٢٠٠٠ . وسن المشرع فى قانون الاصدار ان الشيكات الخطية والمؤجلة يجب لابعادها عن الوفاء الفورى طبقا لأحكام المادة ٥٠٣ من القانون الجديد ان يتم اثبات التاريخ المؤجل الموجود عليها باحدى وسائل وردت على سبيل التحديد : الاولى هى اثبات تاريخه لدى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق بلا رسوم ، والثانية ان تخصص البنوك دفاتر خاصة لاثبات تاريخ الشيكات التى تقدم اليها (ولم يورد هنا عبارة : بلا رسوم) ، ولم يشترط المشرع ان تكون مسحوبة عليها ولكن هذا المفهوم لا يستقيم الحال الا به . فالبنك الذى يثبت تاريخ شيك ليس ساحبا له ولا مسحوبا عليه ولا مستفيدا فيه لا يجوز ان يكلفه المشرع بمثل هذا العمل فى ملايين من العلاقات التى ليس طرفا فيها . والثالثة ان يتم اثبات التاريخ طبقا لاحدى الوسائل المنصوص عليها فى المادة ١٥

من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وقد تقدم ذكرها . وقد طبـق ذلك على البنوك التى تحتفظ بشيكات على بياض او شيكات ضـمان تحصل عليها من العملاء المقترضين لوقت الحاجة . واصبحت هـذه البنوك مع اقتراب موعد تطبيق احكام الشيك تتقدم بقوائم من الشيكات التى تحتفظ بها لاثبات تواريخها لدى زميلاتها من البنوك الاخرى مما اربك العمل فى البنوك فترة من الوقت حيث كانت هذه العملية سـببا لتعطيل بعض الاعمال فيها . ويلاحظ ان وسـيلتى الاثبـات الاولـى والثالثة هى وسائل اثبات رسمية اما الاثبات بواسطة البنوك فهو وسيلة اثبات عرفية اعطاها المشرع قوة الثبوت الرسمية وهذا يتفق مع سنة المشرع فى قانون التجارة كما جاء فى المـادة ٦٩ منـه كمـا ان الاصل فى المسائل التجارية هو حرية الاثبات .

ولهذا التأخير أسباب منها ان المهلة المقررة لتطبيق احكام الشيك فى القانون ١٩٩٩/١٧ ( قانون التجارة الجديد ) كانت تمتـد حتـى اول اكتوبر ٢٠٠٠ بالنسبة لنفاذ احكام الشيك كأداة وفاء ولم يمكن معالجة موضوع الشيك الآجل خلالها كما انه بالتالى لم يمكن وقـف اثبـات تواريخ الشيكات الآجلة والذى كان منصوصا عليه فى الفقرة الثانيـة من المادة الثالثة من قانون الاصدار وفتح به باب اثبات التاريخ الى ما قبل الاول من اكتوبر ٢٠٠١ . وبناء على الاخفاق فى الامرين صدر القانون رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٠ بمد الأجلين سنة ، ثم مدت سنة تاليـة بالقانون ١٥٠ لسنة ٢٠٠١ بالنسبة اليهما فأصبح نفاذ احكام الـشيك مقررا اعتبارا من اول اكتوبر ٢٠٠٣ ، وأضيفت فى المادة الثالثـة من قانون الاصدار فقرة ثالثة بموجب هـذا القـانون (٢٠٠١/١٥٠)

نصها " ومع ذلك يعمل بأحكام المادتين ٥٣٥ و٥٣٦ من قانون التجارة المشار اليه من تاريخ العمل بهذا القانون" أى القانون ١٥٠ وليس قانون التجارة وكان تاريخ نشر القانون ١٥٠ هو ٢٤ يونيو ٢٠٠١ بالعدد ٢٥ مكرر (أ) من الجريدة الرسمية . ثم عدلت المادة الثالثة فى فقرتها الاولى بوضع عبارة اول اكتوبر ٢٠٠٥ بدلا من عبارة اول اكتوبر ٢٠٠٣ وتعديل عبارة اول اكتوبر ٢٠٠٤ لتصبح اول اكتوبر ٢٠٠٦ كما ان هذا التعديل كان يتناول حذف الاشارة الى المادة ٥٣٥ واستبقاء الاشارة الى المادة ٥٣٦ وذلك كله بالقانون ١٥٨ لسنة ٢٠٠٣ ومن تاريخ العمل به .

ثم جاء القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ولم يعدل فى التواريخ الخاصة بنفاذ احكام الشيك واثبات تاريخه فلا يزال الاول بدءا من اول اكتوبر ٢٠٠٥ والثانى الى ما قبل اول اكتوبر ٢٠٠٦ واحال فى المادة السابعة منه الى القانون رقم ١٥٨ لسنة ٢٠٠٣ على انها هى المواعيد التى يعنيها ولم يفصل بيانا لها كالذى قدمناه فى هذه الفقرة .

### ١٤- مشاكل اثبات التاريخ بالبنوك :

ومن اسباب تعطيل الاعمال لدى بعض البنوك ان البنك طالب ثبوت التاريخ كان يتقدم بقوائم من الشيكات الآجلة التى يحتفظ بها ويتعهد بصحتها للتأشير عليها بثبوت التاريخ لدى البنوك الاخرى ، دون تقديم اصول الشيكات ذاتها . وقد أفتينا لبعض هذه البنوك بأنه لا يجوز اثبات تاريخ شيك لم يطلع عليه البنك . للأسباب التالية :

اولا : ان عملية اثبات التاريخ تتضمن اقرارا من البنك بأن التوقيـــع الخاص بالعميل الساحب مطابق للنموذج المحفوظ بالبنك اى انه يجب مراجعة هذا التوقيع وقت اثبات التاريخ فان كان غير مطابق وجـــب رفض الشيك بسبب عدم مطابقة التوقيع ورفض اثبات التاريخ كـــذلك ولا يسوغ للبنك ان يفترض ان الشيك مكتملا من جميع النـــواحى ولا يعنى الا باثبات التاريخ فهذا من شأنه أن يرتب نـــشوء نزاعـــات لا حصر لها .

ثانيا : ان حساب الساحب قد يكون قد اغلق لسبب أو لآخر فلا محـــل لاثبات التاريخ حيث انه سبب لا يبرر الانتظار .

ثالثا : ان الشيك يجب التحقق من سائر بياناته من حيث تطابق المبلـــغ المذكور بالارقام مع المذكور بالحروف ومن حيث عدم وجود كشط او شطب غير موقع عليه من الساحب ومن حيث عـــدم اقتـــران الـــشيك بشرط وعدم وجود اى عيب شكلى اخر .

السبب الرابع : ان الاسباب الثلاثة السابقة لا يمكـــن التحقـــق منهـــا وضمان توافرها الا بالاطلاع على الشيك ولا يكفى اقرار البنك مقدم الشيك بأن التقديم تحت مسئوليته . وقد اقترحت بعض البنـــوك فـــى اجتماع للجنة القانونية باتحاد بنوك مصر بتاريخ ٥ فبراير ٢٠٠١ ان يتم اثبات التاريخ بشهادة يضمها مستخرج من الحاسب الالى وتـــسلم الى طالب اثبات التاريخ . ونحن لا نوافق علـــى ذلـــك لأن اثبـــات

التاريخ لا يصلح ان يكون فى ورقة منفصلة عن الشيك ، حيث ان ذلك يمكن المستفيد من اخفاء الورقة وتقديم الشيك للوفاء الفورى قبل ميعاده بسبب عدم وجود أية اشارة عليه تفيد انه مؤجل . وليس فى وسع موظف الشباك أن يترك طابورا واقفا امامه من العملاء لكى يبحث عن شيك سبق قيده على الحاسب الالى منذ سنين لكى يتبين ما اذا كان له اثبات تاريخ سابق أم لا ، واذا كان هذا هو مسلك البنك فانه سيعانى منه الكثير .

السبب الخامس : ان حصيلة الاسباب الاربعة السابقة يجب ان تنتهى الى قيد فى دفتر خاص لدى البنك كما يقول القانون ومن ناحية اخرى فان ضبط العملية يقتضى اضافة عناصر اخرى تم العمل بها فى بعض البنوك التى اشرنا عليها بذلك وهى وضع خاتم على كل شيك على حدة تدرج فيه البيانات التالية :

١- اسم البنك مقدم الشيك او المستفيد المتقدم به .
٢- اسم العميل الساحب
٣- تاريخ الشيك الآجل
٤- التاريخ الذى يوضع فيه هذا الخاتم
٥- بيان ان اثبات التاريخ لا يفيد وجود اى رصيد حاليا او فى التاريخ الآجل وان اثبات التاريخ لا يرتب أية مسئولية على البنك المسحوب عليه .
٦- توقيع مسئول من البنك على الخاتم
٧- ادراج ما تقدم فى دفتر معد للشيكات المثبتة تواريخها

٨- تحديد العمولة التى يطلبها البنك لنفسه عن عملية اثبات التاريخ اذا شاء ذلك .

٩- لا يكفى فى اثبات التاريخ مجرد قيد الشيك على الحاسب الآلى .

١٠- لا يعتبر اطلاع البنك الاخر على الشيك افشاء لسر من اسرار الساحب حيث انه مقرر بقانون من نفس درجة القانون الذى نص على سرية الحسابات من ناحية ولأن اثبات التاريخ ليس فيه اية تفاصيل تعتبر افشاء من حيث كون الحساب دائنا او مدينا ولا مقدار ارصدته او اية بيانات اخرى مما يشمله سر المهنة المصرفى .

١١- عند وضع خاتم خاص كما تقدم لا يوضع ختم اثبات التاريخ الا اذا عرضت صيغة الخاتم الذى سيوضع على الشيك مطبوعة على ورقة عادية ويؤخذ رأى طالب ثبوت التاريخ هل يقبل هذه الصيغة فان قبلها وضع الخاتم وان رفضها رفض البنك اثبات التاريخ الا بشروطه الموجودة على الخاتم . وليس فى ذلك ما يتعارض مع قانون اصدار قانون التجارة لأن المسئوليات التى يستبعدها البنك بواسطة هذا الخاتم امور جوهرية فى نظره ولا يجوز اجباره على التخلى عنها .

١٢- ان طريقة اثبات التاريخ على الشيكات الآجلة لم تكن ضمن مشروع لجنة الاستاذ الدكتور محسن شفيق ، وانما ابتدعت استجابة للأوساط التجارية الى احست بالمساس بمصالحها نتيجة الغاء العقوبة على عدم الوفاء بأقساط المبيعات

المقسطة لديهم . ولذلك لا نجد فى أسلوب اثبـــات التـــاريخ حذق المشرعين وانما تؤخذ الأمور بسطحية شديدة وعلـــى عجل . والنتيجة ان الوضع فيمن يطلب اثبات التاريخ جـــاء معكوسا : الساحب يمكنه ان يقوم بعملية اثبات التاريخ قبـــل تسليم الشيك الى المستفيد . ولكن الشيكات التى تعد بعشرات الملايين والموجودة فى الاسواق والتى سلمت الى المستفيدين ولم يثبت تاريخها قد افلت الزمام بالنسبة لها لأن المـــستفيد ليس من مصلحته ان يثبت تاريخ الشيك ليؤخر وفاءه وانما مصلحته على العكس هى صـــرفه فـــورا وقبـــل التـــاريخ المكتوب عليه طبقا للمادة ٥٠٣ من القانون الجديـــد . واذا طالبه الساحب بابراز الشيك لكى يثبت تاريخه رفض ذلك . وفى هذه الحالة نرى ان يتقدم الساحب بكعب الشيك فى دفتر شيكاته ويطلب من البنك اثبات تاريخ هذا الكعب وهو فـــى نظرنا كاف لمواجهة تعنت المستفيد ان كان الساحب يحتفظ بالكعوب ، والا فليس امامه الا وسائل قانون المرافعات بأن يوجه انذارا على يد محضر الى كل من البنـــك المـــسحوب عليه والمستفيد طالبا اثبات تاريخ الشيك فى دفتر البنك وهى وسيلة مشكوك فى قطعيتها لعدم ورودهـــا ضـــمن وســـائل الاثبات الثلاث فى قانون الاصدار . ومن ناحية اخرى فان هذه الوسيلة ليست آمنة تماما ففيها احتمالات سيئة منها : ان الانذار لا يغنى عن وضع الختم على الـــشيك وان الـــشيك يمكن ان ينطلق من يد المستفيد فى التداول الى حامل حسن النية لا يستطيع الساحب ولا المستفيد الاول ولا البنـــك ان

يتمسك ضده بكون الشيك مثبت التاريخ الآجل لدى البنـــك . فمثل هذا القول لا يؤثر على حقوق الحامل حسن النية طبقا لقانون الصرف . ومواقف المظهرين تتفاوت فى التمـــسك بالتأجيل او عدم التأجيل وليسوا على قلب رجل واحد . ذلك أن الساحب هو صاحب المـــصلحة الاول فـــى التأجيـــل ، والمستفيد بالعكس . فاذا ما ظهر المستفيد الاول الشيك انضم الى الساحب فى مصلحته لأنه يريد عندئذ التأجيل مثله ، فاذا قام المظهر اليه الاول بوضع تظهير جديد انضم الى فريـــق اصحاب المصلحة فى التأجيل اذا كان يعلم ان الشيك مثبت التاريخ بوسيلة غير ظاهرة على وجهه . وهكذا لا تنتهـــى النزاعات حول هذا الشيك لأن المشرع فقد حذق المشرعين أثناء نظر القانون بالمجلس .

١٣- وقبل ان يحل اكتوبر ٢٠٠٠ اجل سريان احكـــام الـــشيك سنة فسنة حتى صدور قانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ الـــذى تقرر نفاذ مواد الشيك بموجبه اعتبـــارا مـــن اول اكتـــوبر ٢٠٠٥ وقد كان .

غير انه ما أن بدأ التطبيق فى التاريخ الاخير حتـــى ارتبكـــت الاسواق واعترض تجار التقسيط على الغاء الشيكات الخطية وجعـــل الشيك اداة وفاء ولم يرضهم جعل اداة التأجيل هى الـــشيك المـــسطر الذى لا يعرفون عنه شيئا .

## ١٥- خطة البحث

سنقسم دراسة أحكام الشيك الى الأبواب التالية :

الباب الاول : اصدار الشيك

الباب الثانى : تداول الشيك

الباب الثالث : مقابل الوفاء

الباب الرابع : الضمان الاحتياطى

الباب الخامس : الوفاء

الباب السادس : الشيك المسطر

الباب السابع : الجرائم والعقوبات

الباب الثامن : التقادم

الباب التاسع : الاحكام المشتركة بين الاوراق التجارية وارشادات للصرف

الباب العاشر : غرف المقاصة العادية والالكترونية .

## الباب الأول
## اصدار الشيك

ستعرض فى هذا الباب الى خلو احكام الشيك من بعض المسائل وتطبيق أحكام الكمبيالة فيها اذا كانت لا تتنافى مع طبيعة الشيك ، ثم البيانات التى يشترطها القانون فى الشيك ، ثم الجزاء على تخلف

شئ من هذه البيانات ، وضرورة تحرير الشيك على نموذج البنـــك ، واختلاف المبلغ المذكور بالحروف عن المذكور بالارقـــام ، وكيفيـــة سحب الشيك ، ومن تؤدى اليه قيمة الشيك ، وموقف ناقصى الاهلية من الاصدار والتظهير والضمان الاحتياطى ، والتوقيعات غير الملزمة على الشيك ، وشكل الالتزام بالشيك ، وشرط العائد ، واشتراط الوفاء لدى بنك اخر ، وضمان الساحب للوفاء . ولكل من هذه الموضوعات التى عالجها المشرع فى مادة او اكثر نخصص بحثا فى هذا الباب .

أولا : تطبيق بعض أحكام الكمبيالة على الشيك

تنص المادة (٤٧٢) من قانون التجارة المصرى الجديد على أنه :

**" فى المسائل التى لم ترد بشأنها نصوص خاصة فى هذا الفصل تسرى على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيـــه مـــع طبيعته" .**

**شرح المادة ٤٧٢**

جاء فى بداية الباب الرابع عن الاوراق التجارية فى قـــانون التجـــارة الجديد نص المادة ٣٧٨ وقلنا فى شرحه فى كتابنا شرح قانون التجارة الجديد ان المادة ٣٧٨ توضح الصفة التجارية للأوراق التجارية حيث لا تفاوت فى هذه الصفة التجارية كما كان فى القانون القديم فتنطبـــق احكام التقنين الجديد على الأشخاص المدنيين اسوة بالتجار اذا حرروا اوراقا تجارية كما تنطبق أحكامه على العمليات المدنية اسوة بالاعمال التجارية ويستوى الرجال والنساء ولا يفلت من نطاق القانون الجديـــد سوى الكمبيالات الدولية والسندات للأمر الدولية حيث تنظمها اتفاقيـــة دولية وقعت عليها مصر . (انظر شرحا لأحكام هذه الاتفاقية فى مقال لنا فى مجلة الأحكام – العدد الاول ) .

ولم يكن فى تقنين التجارة القديم مقابل للمادة ٤٧٢ . فهو لـــم يـــضع تعريفا للشيك ولم يذكر بياناته وإنما أشار إليه بعبارة "أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع. (المواد ١٩١ إلى ١٩٣ من التقنين القديم).

والمادة ٤٧٢ تجارى تقرر أنه فيما لم ترد نصوص بشأنه من مسائل الشيك تطبق أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مـــع طبيعة الشيك. وهذا يدعونا الى استعراض ما يتناسب مع طبيعة الشيك وما يتعارض مع طبيعته .

فمما يتنافى مع طبيعة الشيك ان يكون معلقا على شرط او مضافا الى اجل ، وبناء عليه فان ما فعله المشرع المصرى من السماح بتأجيـــل الشيكات من خلال تسطيرها ، يعتبر عملا سيئا للغاية سنبينه فيما بعد.

ومما يتنافى مع طبيعة الشيك ذكر ميعاد لاستحقاقه اذ القاعدة العامـــة انه واجب الدفع عند التقديم ولو كان تاريخه لم يحل بعد

ولا يجوز ان يسحب الساحب الشيك على نفسه وان حصل فلا يـــسمى شيكا ، لأن القانون يشترط ان يكون المسحوب عليه الشيك بنكا ، هذا بينما يجوز فى الكمبيالة ان يسحبها الساحب على نفسه ( المادة ٣٨١ ) .

ولا يجوز اشتراط الفوائد فى الشيك (المادة ٤٨٣ ) ، حتى ولو كـــان آجلا . بينما يجوز ذلك فى الكمبيالة ( المادة ٣٨٣ ) .

ولا يجوز ان يضمن الساحب فـــى الـــشيك قبـــول الـــشيك بواســـطة المسحوب عليه اذ انه لا قبول فى الشيك . بل يضمن الساحب فقـــط الوفاء به . ولكن يجب ان يضمن الساحب القبول والوفاء فى الكمبيالة

ويجوز اشتراط الاعفاء من ضمان القبول دون الوفـــاء . ( المـــادة ٣٩٠ ) .

والأمر كذلك بالنسبة للمظهر فى الشيك فلا يجوز الزامه بضمان قبول الشيك اذ لا قبول فى الشيك يمكن ضمانه ، بينما يجب على مظهـــر الكمبيالة ضمان القبول والوفاء ويجوز له اشتراط العكـــس ( المـــادة ٣٩٥ ) .

ولا تطبق على الشيك احكام التظهير التأمينى لكون الشيك اداة وفـــاء اساسا ، بينما يجوز التظهير التأمينى فى الكمبيالة . ( المادة ٣٩٩) .
ولاتنطبق على الشيك أحكام القبول فى الكمبيالة ، وانما تنطبق عليـــه فكرة شبيهة هى اعتماد الشيك .

ويجوز للساحب فى الشيك كما فى الكمبيالة ان يسحبه لصالح نفسه ، كذلك فان كثيرا من أحكام الكمبيالة جعل المشرع لها نظائر فى أحكام الشيك وبنفس التفصيل مثل ضمان الوفاء وأحكام التظهيـــر وأحكـــام مقابل الوفاء والضمان الاحتياطى وغير ذلك .

وفى شرح هذه المادة يهمنا ان نميز بين الشيك والكمبيالة وبين الشيك والسند للأمر .

فالشيك يتفق مع الكمبيالة فى كونهما أمرا بدفع مبلغ من النقود موجــه الى شخص معين لصالح الساحب او لشخص ثالث . وكلاهمــا أوراق ثلاثية الأطراف .

ويختلف الشيك عن الكمبيالة فى أنه يكون دائما واجــب الــدفع لــدى الاطلاع ، اى أنه يجب على البنك ان يدفع قيمته بمجرد تقديمه . أمــا الكمبيالة فقد تكون واجبة الدفع بمجرد الاطلاع ، وقد تكــون واجبــة الدفع فى تاريخ معين او قابل للتعيين يختلف عن تــاريخ تحريرهــا . ومع ذلك فقد اوجد المشرع شرخا فى هذا الحكم حــين عــدل تقنــين التجارة فى مادتيه ٥١٥ و ٥١٦ وجعل الشيك المسطر يستخدم أداة لتأجيل صرف الشيك وهو اتجاه غير محمود وســوف نناقــشه فــى موضعه عند شرح المادتين المشار اليهما .

ويمكن التمييز بين الشيك والكمبيالة بأن نلاحظ :

١- ان الكمبيالة تتضمن عادة تاريخين ، تاريخ تحريرها وتــاريخ استحقاقها ، اى التاريخ الذى تستحق الدفع فيه . أما الشيك فيتــضمن تاريخ تحريره فقط ، لأنه يكون دائما وبحسب الأصل واجب الدفع لدى الاطلاع ( حتى جاء النص على التأجيل بواسطة تسطير الشيك ) ، فلا يوجد تاريخ استحقاق مستقل لأنه يمكن تقديمه فــى أى وقــت حتــى سقوطه بالتقادم . وقد يختلط الشيك بالكمبيالة المــستحقة الــدفع لــدى الاطلاع لأنها تتضمن تاريخ تحريرها فقط واشــتد الاخــتلاط بعــد الاستغناء فى القانون الجديد عن بيان وصول القيمة .

٢- ان الشيك يكون عادة مسحوبا على بنك ، وقد أصبح هذا أمرا ملزما فى قانون التجارة الجديد ، ويكون محررا على ورق مطبوع فى دفاتر صغيرة توزعها البنوك بلا مقابل على عملائها وقد تسمح لبعض العملاء من الشركات الكبرى بطبع شيكات لنفسها غير نماذج البنك وهذا معمول به فى ظل قانون التجارة الجديد . أما الكمبيالة فتكون عادة مسحوبة على أفراد ومحررة على ورق عادى . ومع ذلك فقد شاع قبل صدور قانون التجارة الجديد ظهور الشيكات الخطية المكتوبة على ورق عادى او المطبوعة فى دفاتر تباع بالمكتبات وغيرها . وشاع استخدامها فى العمل وكانت بعض البنوك ترفضها .

٣- ان الكمبيالة كان يذكر فيها بيان وصول القيمة فى ظل قانون التجارة القديم ، اى يذكر الساحب أنه قد تسلم من المستفيد مقابل قيمة الكمبيالة بضاعة او نقودا او خدمة او قيد السلع فى حساب له عنده . أما الشيك فلا يذكر فيه عادة وصول القيمة . ولكن شرط وصول القيمة لم ينص عليه قانون التجارة الجديد فى باب الاوراق التجارية.

ومع ذلك يصعب احيانا التمييز بين الشيك والكمبيالة ، الا أننا نلاحظ ان الضوابط المتقدمة تكفى فى الغالبية العظمى من الحالات لمعرفة ما اذا كانت الورقة التى بين ايدينا شيكا او كمبيالة دون اختلاط او لبس . وللتعرف على أحكام الكمبيالة تفصيلا يمكن الرجوع الى كتابنا شرح قانون التجارة الجديد .

ومن اليسير التمييز بين الشيك والسند للأمر او السند الاذنى : فالشيك يكون مسحوبا على بنك عادة لصالح شخص ثالث . أما السند للأمـــر فلا يوجد فيه الا شخصان لا ثالث لهما هما المحرر وهو فـــى نفـــس الوقت المدين الذى سيدفع قيمة السند ، ثم المستفيد الذى يحتفظ بالسند الى ان يحل ميعاد استحقاقه فيطالب به المدين المحرر الذى يقوم كذلك بدور المسحوب عليه فى الكمبيالة ويغنى عن ظهور شخص ثالث فى السند للأمر .

ويتضمن السند للأمر مثل الكمبيالة تاريخين : تاريخا لتحريره وتاريخا لاستحقاقه وقد يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع . أما الشيك فقد قدمنا ان الأصل ان يتضمن تاريخ تحريره فقط .

كذلك كان السند الاذنى يتضمن بيان وصول القيمة على خلاف الشيك حيث تعترض البنوك عادة على ذكر هذا البيان فى الشيك حتى فى ظل قانون التجارة القديم وترفض دفع قيمته رغم ان الشيك ليس باطلا ، اذ أن وصول القيمة هو ذكر لركن السبب فى الشيك . واستلزام ذكر بيان وصول القيمة يبدو غريبا فى قانون التجارة القديم اذ ان القانون المدنى يفترض فى كل التزام لم يذكر له سبب ان له سببا صحيحا ومشروعا . فكان قانون التجارة اولى بهذا التيسير لذلك لم يتضمن قانون التجارة الجديد هذا البيان . وذكر السبب لا يبطل الشيك الا اذا كان سببا غير مشروع مثل ذكر انه دين قمار او فوائد ربوية او ثمنا لأشياء يجـــرم القانون تعاطيها كالمخدرات . وسبب رفض البنوك صـــرف الـــشيك

المحتوى على سبب صحيح ومشروع ان البنـــوك لا تريـــد ان تقحـــم أنفسها فى العلاقات الأساسية التى نشأ الشيك وسيلة وفاء لها .

ويختلف الشيك عن أمر النقل المصرفى . فالشيك ورقة شكلية يجـــب توافر بيانات معينة فيها اشترطها القانون . اما امر النقل المـــصرفى فلا تشترط فيه بيانات معينة مثل مكان اصداره او أن يكون صـــادرا لأمر المستفيد او للحامل ولا يتداول بالتالى لا بالتظهير ولا بالتـــسليم ويمكن الرجوع فيه ما لم يكن قد تم تنفيذه . ولا يعتبـــر مبلـــغ النقـــل مملوكا من تاريخ تحريره مثل الشيك وانما يتملكه المستفيد منه مـــن وقت قيده فى حسابه . واذا اتضح ان أمـــر النقـــل لا يقابلـــه المبلـــغ المطلوب نقله فلا يعاقب الآمر بالنقل كما يعاقب ســـاحب الـــشيك . ( انظر الاستاذ الدكتور على جمال الـــدين : الـــشيك – طبعـــة ٢٠٠٠ صفحة ٨ – ٩ ) . ومع ذلك يختلط امر النقل اذا كان صادرا لأمـــر المستفيد اذ قد يشتبه مع الشيك الذى يعطى بقصد القيد فى الحـــساب ، ولعل الوسلة للتفرقة تكمن فى كون الشيك يحرر علـــى ورق خـــاص ليس مشترطا فى امر النقل .

**ثانيا : بيانات الشيك:**

- تنص المادة ٤٧٣ من قانون التجارة المصرى على انه :

" يجب أن يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

أ - كلمة شيك مكتوبة فى متن الصك وباللغة التى كتب بها .
ب- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف والأرقام.
جـ- اسم البنك المسحوب عليه .
د - مكان الوفاء.
هـ- تاريخ ومكان إصدار الشيك.
و - اسم وتوقيع من أصدر الشيك .

وتقابل المادة ٤٧٣ من قانون التجارة المصرى الجديد ، المادة ١ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى ونصها هو :

" يحتوى الشيك على :
١ - تسمية شيك مدرجة فى نفس متن الشيك وبنفس اللغة المستخدمة فى كتابة هذا الصك .
٢ - أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.
٣ - اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

**٤ – بيان المكان الذى يجب أن يتم الدفع فيه .**

**٥ – بيان تاريخ ومكان إنشاء الشيك.**

**٦ – توقيع من اصدر الشيك ( الساحب )"(٣)**

## شرح المادة ٤٧٣ ومقارنتها

أثناء وضع هذه المادة بواسطة اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قـــانون التجارة الجديد اوضح الاستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة اهمية كتابة لفظ " شيك " فى متن الشيك وباللغة التى كتب بها والتـــى نـــص عليها قانون جنيف الموحد وانها مادة جوهرية اذ تبين مدى الاختلاف الذى قد يقع فيه المواطنون . واعترض مندوب البنك المركزى علـــى كتابة كلمة شيك لأن من شأن ذكرها ضياع حقوق المـــواطنين فـــور صدور هذا القانون . وأيد اساتذة القانون التجارى الأعضاء فى اللجنة : الدكتور على جمال الدين والـــدكتور محمـــود ســـمير الـــشرقاوى والدكتور ثروت عبد الرحيم رأى رئـــيس اللجنـــة وطلـــب الـــرئيس ضرورة ان يكون الشيك بلغة واحدة حتى فـــى التظهيـــر . ( انظـــر

---

(٣)Art. ١er Le chèque contient:

١. La dénomination de chèque, insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre;

٢. Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée

٣. Le nom de celui qui doit payer (tiré);

٤. L'indication du lieu où le payement doit s'effectuer;

٥. L'indication de la date et du lieu où le chèque est crée;

٦. La signature de celui qui émet le chèque (tireur).

المستشارمحمد ابراهيم خليل : قانون التجارة الجديد معلقا على نصوصه صفحة ٧٣١ وقد كان من اعضاء اللجنة الرئيسية ) .

والمادة ٤٧٣ من قانون التجارة المصرى مستحدثة مثل الغالبية العظمى من أحكام الشيك. وهى تحدد البيانات الإلزامية للشيك وهى:

أ- ذكر كلمة "شيك" (وأصلها صك باللغة العربية) مكتوبة فى متن الصك وباللغة التى كتب بها. وهذا البيان متطلب بنفس الكيفية فى الكمبيالة فى المادة ٣٧٩ من القانون الجديد . ولا يغنى عن كلمة الشيك أى عبارة تؤدى معناه مثل العبارات التى كانت فى التقنين القديم والتى سبق ذكرها. فلا يعتبر شيكاً وإنما يعتبر اما ورقة مدنية أو ورقة من الأوراق والصكوك التى تنطبق عليها المادة ٦٥ من قانون التجارة الجديد والتى تقبل التداول بالتظهير والتسليم . والسبب فى ذلك هو المادة التالية رقم ٤٧٤ والتى تقول أن : "الصك الخالى من أحد البيانات المذكورة فى المادة ٤٧٣ لا يعتبر شيكاً إلا فى الحالات الآتية..." ، ولم يرد من بينها استبدال كلمة الشيك بأخرى. غير ان كلمة شيك لا يلزم ان تكون مطبوعة كعنوان مستقل فى الشيك ، فيمكن مثلا ان تكون مكتوبة مع شرط الأمر كالتالى : ادفعوا قيمة هذا الشيك لأمر ، او ادفعوا لحامل هذا الشيك او لأمره ، او غير ذلك مما يمكن ان ترد فى سياقه كلمة الشيك . ومن ناحية اخرى فان كلمة الشيك يمكن ان تكتب

بخط اليد ، وفى هذه الحالة لا يجدى التحرى بخط مــن كتبت ، أبيد الساحب ام المستفيد ام المظهر اليه ام الحامل . والبحث فى ذلك لا يتصور الا من جانب الساحب الــذى يدعى أنها لم تكتب بخطه وانما بخط من تداولوا الشيك بعد توقيعه عليه ابتغاء تشديد الالتزام عليه وايقاعه فى العقوبة الجنائية ، وانه لم يكن يقصد أن ينشئ شيكا بــل ورقــة أخرى . وفى اعتقادنا ان البحث فى ذلك قد لا يوصل الى نتيجة وأغلب الظن انه ضرب من العبث طالما ان أركان الشيك مستجمعة ولا ينقصها شئ . كما ان هــذه الكلمــة اصبحت الآن مطبوعة على جميع الشيكات المصرفية ولم يعد من الشيكات القديمة شئ فى التداول ، وعلى فــرض انه يوجد منها شئ فان ما ذكرناه من امكان كتابتها علــى الشيك ولو باليد ينطبق عليها . ويجب ان تكون كلمة شيك مكتوبة بالعربية ان كان الشيك مطبوعا بالعربية او بــنفس اللغة المستخدمة فى كتابة الشيك ان كانت مضافة باليــد ، ولكن نظرا لأن كلمة شيك اصبحت مطبوعــة بالعربيــة وبالانجليزية او الفرنسية فالمهم انها موجودة ولا يهم بأيــة لغة فلا يمتنع صرف الشيك لأنــه مطبــوع بالانجليزيــة ومحرره لا يعرف الانجليزية وانما يكتــب بالفرنــسية او الايطالية او الهندية او الصينية والا كان ذلــك تــشددا لا معنى له . وترى الاستاذه الدكتورة ســميحه القليــوبى ان الشيك الذى لا توجد به عبارة "شيك" فى متنه يمكن اعتباره

اعترافا بالدين قبل ساحبه طبقا للقواعد العامـــة . (الاوراق التجارية – طبعة ١٩٩٩ – ص ٣١١ ) .

ب- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين مـــن النقـــود مكتوب بالحروف والأرقام لدى الاطلاع . ولكن لا تكتـــب كلمة لدى الاطلاع فى الشيك كما يحـــدث فـــى الكمبيالـــة والسند للآمر لأن هذا مفهوم من طبيعة الشيك دون ذكـــر فهو اداة وفاء فورية ولو لم يذكر فيه ذلـــك . (د. محـــسن شفيق – صفحة ٤٥٥) . والمبلغ المبين يكون دائما مبلغا واحدا وليس اقساطا او مبالغ متعددة ( وان كـــان التعـــدد جائزا فى الاتفاقية الدولية للـــسفاتج والـــسندات الاذنيـــة الدولية ) . ويجوز أن يكون الأمر بدفع مبلغ بأية عملـــة يحددها الساحب . وقد قطع المشرع فى هذا الشرط بـــأن الشيك لا يكون محله اشياء مثلية غير النقود وانما يجـــوز اختلاف النقود بين محلية وأجنبية . فاذا وجد صك قابـــل للتداول بالطرق التجارية ولكن محله بضائع فانه يخـــضع للمادة ٦٥ من قانون التجارة الجديد أو لأية أحكام أخـــرى غير الشيك . ويكفى فى استيفاء الأمر غير المعلق علـــى شرط ان يكتب الساحب "ادفعوا لأمر ٠٠٠" ولا يكفى ان يكتب بدلا منها : رجاء ٠٠٠ كما كان يكتـــب فـــى غيـــر محررات البنوك أحيانا . ويجب الا يكون هذا الامر معلقا على شرط فلا تذكر عبارة تقول مثلا " ادفعوا لأمر فـــلان مبلغ كذا عند تلقى اخطار منا بذلك " او ان يقول " ادفعوا

لأمر فلان مبلغ كذا اذا سافرت الى الخارج " فمثـل هـذا اللغو يبطل الشيك . ولا يكون الشيك مضافا الى اجل كأن يقول " ادفعوا فى اول العام القادم مبلغ كـذا " . فالتأجيـل يتنافى مع طبيعة الشيك ، ولكن المشرع قـد وضـع اداة للتأجيل هى الشيك المسطر ، وبـذلك خـرج بالـشيكات المسطرة عن طبيعتها ووظيفتها الى مجال بعيد عنهـا ولا صلة لها به ، ونأمل أن يصحح هذا الوضع بما أشرنا اليه من حل مشكلة البيع بالتقسيط فيما تقدم .

- وقد اتفقت البنوك فى اطار اجتماعها فى اتحاد بنوك مصر للاعداد لتطبيق مواد الـشيك وذلـك فـى اجتمـاع اول اغسطس ٢٠٠٥ على انه اذا صدر الشيك لشخص مسمى فانه سواء نص صراحة على شرط الامر ام لا فانه يجـب الوفاء به ويمكن تداوله بالتظهير وهذه هى نفسها عبـارة النص . واذا أراد الساحب اقفال الشيك لزم النص صراحة فى صلب الشيك على ذلك بشطب كلمة الأمر او بعبـارة " يدفع للمستفيد الاول او ليس للأمر " . واذا ذكر فى الشيك ادفعوا الى ... (دون ذكر كلمة لأمر ) فانه يجوز تداوله بالتظهير .

- وفى تدوين المبلغ بالحروف والأرقام يرد الشيك اذا كـان مدونا باحدى الطريقتين فقط ، ويوصى اتحاد بنوك مـصر بأن يبين اى من السببين اى ان يذكر فى سبب الرد الـى

الحامل اما كون الارقام ناقصة او كون الحروف ناقصة ( انظر محضر اجتماع اللجنتين الفنية المصرفية والفنية القانونية المشترك بتاريخ اول اغسطس ٢٠٠٥ ) . والمفروض ايضا ان يرد الشيك اذا كانت الحروف والارقام مذكورة ولكن بلغة غير سليمة مثل ما فعله احد البنوك حين ملأ شيكا موقعا من احد مدينيه على بياض فكتب مبلغ الشيك بالارقام على انه ٨٠٠٠٠٠ جنيه وبالحروف "ثنمائة الف جنيه" ، وحرك به جريمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد ضد المدين فلجأ المدين الى لجنة الفتوى بالأزهر وحصل على فتوى بأن هذا لا يعتبر طريقا سليما لذكر الدين وطلب رأيا لغويا من مجمع اللغة العربية فأجابه بأنه لا يوجد فى اللغة العربية شئ اسمه ثنمائة الف جنيه . ورجع الى البنك المركزى فأجابه كتابة بأن الشيك معيب ومع ذلك ادانته المحكمة على اساس المبلغ المذكور بالارقام ولم تعتد بالمبلغ المكتوب بالحروف ورغم ان الشيك احيل الى الطب الشرعى فأثبت ان المبلغ كان على يساره رقم ١ فقام البنك بوضع خط مائل الى اليسار فأصبح الواحد ثمانية وقرر الطب الشرعى ان اصل المبلغ ليس ٨٠٠٠٠٠ جنيه ومع ذلك لم يتردد القاضى فى الحكم بالادانة وبأقصى العقوبة .

ج – كون الأمر صادرا الى المسحوب عليه بالدفع الى امر شخص طبيعى او اعتبارى وهو الغالب ، او بالدفع الى حامل الشيك

. ويمكن ان يكون لصالح شخص معين . وفى الحالة الاولى يسمى الشيك للأمر او اذنيا ، وفى الثانية يسمى شيكا للحامل او لحامله ، وفى الثالثة يكون شيكا اسميا . والشيك للحامل يعتبر التعامل به أمرا لا يخلو من المخاطر ، لأن من يسرقه او يجده ضائعا يستطيع ان يحوزه ويتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سبب الملكية مستندا الى ان حسن النية مفترض وعلى من يدعى العكس اثبات سوء النية ومتمسكا بأن الشيك للحامل هو نفسه يعتبر سببا صحيحا . ولم يتطلب القانون ذكر اسم المستفيد وهو من يجب الوفاء له او لأمره كما فى المادة ٣٧٩ بشأن الكمبيالة حيث ان الشيك يختلف فى انه اذا لم يذكر هذا البيان فالشيك شيك للحامل . والشيك للحامل لا يحتوى الا على ضمان هش ينحصر فى شخص الساحب الذى لم يقدم مقابل وفاء له ، وليس به مظهرون ولا ضامنون احتياطيون . لذلك لا يحتاج الحامل الى بروتستو فى السند للحامل او الشيك للحامل (والبروتستو كما سيأتى غير ملزم فى انواع الشيكات الاخرى ويغنى عنه بيان يصدره البنك ويلحقه بالشيك ) ، وتكفى فى الشيك للحامل الورقة التى يلحقها البنك بالشيك أيا كان نوعه يفيد فيها بسبب اعادة الشيك وبها يمكنه تعقب الساحب اذ ليس امامه غيره . وأهمية تحديد المستفيد من الشيك على نحو من هذه الانحاء ، هو تعيينه تعيينا كافيا للتعرف عليه عند الصرف . كما انه يمكن ذكر هذا المستفيد اما باسمه ولقبه او اسمه ثلاثيا او رباعيا . ويمكن ذكره بصفته فيقال مدير شركة كذا او رئيس مجلس ادارة هيئة او شركة كذا . او الوصى على القاصر فلان ويتعرف على شخصه من خلال قرار تعيينه وصيا مختوما بخاتم المحكمة بالاضافة الى بطاقة اثبات الشخصية وقد تلزمه المحكمة

بايداع الشيك فى حساب القاصر. ويجب لصحة اجــراءات صــرف الشيك ان يتحرى البنك عن شخصية الحامل من خلال بطاقــة اثبــات الشخصية للأفراد العاديين او بطاقة عسكرية او بطاقة عائلية او جواز سفر . ولهذه البطاقات الشخصية والعائلية مواصــفات محــددة فــى انظمة مصلحة الاحوال المدنية . فترفض البطاقات الممزقــة والتــى يوجد بها شطب او محو او اضافة او حذف . ويلزم فى البطاقــة ان تكون مختومة بالختم البارز لشعار الجمهورية فــى الــركن الايــسر العلوى ومختومة بخاتم مكتب السجل المدنى البارز والمقصود بمكتب السجل المدنى ذلك المكتب الذى اصدر البطاقة ويكون خاتمــه فــى الركن الايسر السفلى بالورقة الاولى من غلاف البطاقــة العائليــة او الشخصية . كذلك يجب ان تكون الصورة الفوتوغرافية مثبتة تماما فى المكان المخصص لها بالورقة الاخيرة من الغلاف بدبوس والعــروة المعدنية فى الجزء الايسر الاسفل من الصورة . وتكــون الــصورة مختومة بالختم البارز لمكتب السجل المدنى المصدر وتكون بــصمة صاحب البطاقة موجودة ونصفها العلوى على الفراغ الابيض للصورة والنصف الاخر على غلاف البطاقة . وللبطاقة ورق خاص تطبع عليه يمكن تمييزه بسهولة ويمكن ايضا التحقق من وجود شعار الجمهورية مرسوما فى كل صفحة من صفحات البطاقة . ويوجــد فــى اســفل الصفحة الاولى من كل بطاقة رقم مطبوع وتحرر البطاقــات بحبــر خاص . ولا شك فى ان مواصفات البطاقات الشخصية والعائلية مــن البدائية بحيث انها لا تكفى لمنع التزوير . لــذلك انتــشر اســتخدام البطاقة القومية التى سوف تحل محل البطاقات الشخــصية والعائليــة وبها وسائل لمنع التزوير كما انها تتضمن بيانات مشفرة ويوجد جهاز

لفك الشفرة ويحبذ اتحاد بنوك مصر ان يقتنى كل بنك لفروعــه هــذا النوع من الاجهزة . فاذا لم توجد مع الحامل أية بطاقــة ، او كانــت بطاقته قد بليت ولم يستصدر بعد بطاقة بدل تالف فان البنك يمكنــه ان يقبل بعض البدائل منها : جواز السفر – رخصة قيــادة الــسيارة – رخصة حمل السلاح اذا كانت سارية المفعــول – بطاقــات ضــباط الشرطة والقوات المسلحة – بطاقة اقامة الاجنبى . فان لم يكن ذلــك كله متاحا فيمكن للبنك قبول ضمانة شخص اخر معروف لدى البنــك يوقع لا بقصد مجرد التعريف بل بقصد كفالة الحامــل كفالــة ماليــة وليست من قبيل كفالة الوجوه بمعنى ان الكفيل يكون مسئولا عــن رد مبلغ الشيك الذى صرف لغير صاحب الحق فيه ولا يكفى ان يرشــد عن الشخص الذى كفله او يحضره كما فى كفالة الوجوه . وقد يتطلب فى هذا الكفيل ان يكون له حساب لدى البنك . ولا يكفــى ان يقــول الشخص الاخر ان توقيعه هو للتصديق . فهذا التــصديق لا يــضمن للبنك رد قيمة الشيك ، وان كان يصلح لمقاضاة المصدق بنــاء علــى دعوى مسئولية تقصيرية تستند الى كونه اعطى بسوء نية بيانات غير صحيحة عن شخص اخر هو الحامل . وعلى أية حال فاننا نرى ذلك ممكنا فى الشيكات زهيدة القيمة اما الشيكات ذات القيمة الكبيرة ففيها مخاطرة كبيرة اذا صرفت بغير مستندات رسمية مقنعــة . وبعــض البنوك تحدد من تقبل ضمانته بأن يكــون مــن " مــوظفى الحكومــة والقطاع العام وارباب المهن الحرة المنظمة بقانون والتجار اذا تقدموا بسجل تجارى " . ولكننا نلاحظ ان موظف الحكومة والقطاع العام هو من افقر الناس عادة ومن ناحية اخرى فان هناك قيودا تحد من امكانية اقتضاء المبالغ من راتبه الا فى حدود ضئيلة . وترفض بنوك اخــرى

قبول ضمانة العاملين بالبنك الا اذا كانت تربطهم بالمستفيد الاخير قرابة للدرجة الرابعة والعاملون بالجهات الحكومية او الهيئات والمؤسسات العامة الساحبة للشيكات المطلوب صرفها الذين لهم صلة باصدار تلك الشيكات او تحرير اخطاراتها وعادة ما يتعلق ذلك بالشيكات الحكومية وكذا العاملون بهيئة البريد . وكما هو واضح فان الشبهات تحيط بهذه الحالات وهذا هو سبب الحظر .

د- اسم من يلزمه الوفاء "المسحوب عليه" وهو البنك وسيأتى تفصيل له . ورغم ان اسم البنك والفرع المسحوب عليه يذكر على الشيك الا ان ذلك لا يجعل ذلك البنك مدينا صرفيا فى الشيك . وانما هو الموجه اليه الأمر بالدفع ومن حقه الاعتراض على الدفع بأسباب قانونية يبديها . والمقصود انه عندما يفى بقيمة الشيك لا يفى بمال من ذمته الخاصة وانما من حساب الساحب او باتفاق مسبق مع الساحب . وفى بعض البلاد يمكن ان يكون الشيك مسحوبا على غير بنك . وتطبع البنوك عادة الشيكات فى هيئة دفاتر يتم طبعها فى مطبعة البنكنوت بالبنك المركزى حسب مواصفات كل بنك ويطبع عليها اسم البنك وفرعه بخط اكبر من البيانات الاخرى . ولكن تثور مشكلة معرفة اسم البنك والفرع المسحوب عليه فى الشيك المحرر على ورق عادى وقد اصبح الآن مرفوضا بحكم القانون ما عدا حالة الشيكات الخطية التى سمح القانون باثبات تاريخها حتى اجل معين .

هـ- مكان الوفاء وهو محل البنك المسحوب عليه . وفى الشيكات التى تطبعها البنوك يذكر فى اعلاها اسم البنك وتحته اسم الفرع الذى

يوجد به حساب الساحب ، ويعتبر ذكر الفرع تحديدا لمحل او مكـــان الوفاء . فان لم يوجد ذكر لذلك الفرع فان الشيك يعتبر مسحوبا علـــى المركز الرئيسى للبنك ويتقدم الحامل الى ذلك المركز الرئيسى ولو لم يكن به فرع . غير ان هذا فرض نظرى لا نصادف له تطبيقا عمليا . ومع ذلك يلاحظ انه عادة ما يكون تحت المركز الرئيسى لكـــل بنـــك فرع له وغالبا ما يكون هو الفرع الرئيسى .

و – تاريخ ومكان إصدار الشيك : تاريخ الشيك هو اليوم الذى تم تحريره فيه . وذكر التاريخ يفيد فى تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء . وكانت البنوك قديما ترجو عملاءها فى دفاتر الشيكات التى توزعهـــا عليهم ان يكتبوا اليوم والشهر بالحروف . (محسن شفيق . ص٤٥٢ ) . ولكن هذا لم يعد يذكر ولم يعد متبعا حيث يجد الـــساحب ان كتابـــة التواريخ بالارقام ايسر عليه . ويلجأ الساحب الى تأخير تاريخ الشيك اذا كان يعلم انه ليس له رصيد فى البنك وقت التحرير فيؤخر تاريخه . وقد يؤخر الساحب تاريخ الشيك حتى يبلغ ســـن الرشـــد . ويقـــدم الساحب التاريخ اذا كان يتوقع ان يشهر افلاسه فى وقت قريب فيحاول ان يبعد الشيك عن فترة الريبة التى تسبق الافلاس . وفى هذه الحالات يعتبر بعض الفقهاء مثل هذا التاريخ المقترن بغرض غيـــر مـــشروع باطلا . اما عن مكان تحرير الشيك ، فيقصد به ذكر المدينة او البلدة التى حرر فيها الشيك ، ويذكر المكان عادة بجانب التاريخ فيقال مثلا : القاهرة فى اول مارس ٢٠٠٧ . ويفيد هذا البيان فى تحديد مواعيـــد تقديم الشيك للوفاء والتى تختلف بحسب ما اذا كان الشيك مسحوبا فى الداخل او فى الخارج كما ان البعد بين مدينة تحرير الـــشيك ومدينـــة

مقر البنك الذى سيقوم بصرفه فى الداخل كانت تستدعى ميعاد مسافة كما فى السحب فى اسوان والشيك سيصرف من بنك فى القاهرة فان المدة فى القانون القديم كانت ثمانية ايام عند اختلاف البلدتين او المدينتين وخمسة ايام اذا كان الصرف يتم فى نفس مدينة السحب والمدة تعتبر بما فيها يوم التحرير ، وكانت تضاف اليها مواعيد المسافة طبقا لقانون المرافعات حسب مسافة البعد بين المدينتين . اما فى القانون الحالى فقد كانت المدة ثلاثة اشهر زيدت بالقانون رقم ١٥٦ / ٢٠٠٤ الى ستة اشهر بالنسبة الى الشيكات المحلية فان كان الشيك مسحوبا فى الخارج فقد كانت المدة اربعة اشهر زيدت بالتعديل المشار اليه الى ثمانية اشهر . هكذا كان القانون القديم مضيقا للغاية فى تقرير المدة وزاد فى تضييقه انه جعل اليوم الاول من مدة تقديم الشيك يحتسب ضمن الخمسة او الثمانية ايام ، مع ان القاعدة العامة فى قانون المرافعات ان اليوم الاول من المواعيد لا يحتسب وانما يحتسب منها فقط اليوم الأخير . ولا نعتقد ان مواعيد المسافة الآن اصبح لها لزوم.

ويجب ان نذكر ان بعض عملاء البنوك يضعون تاريخا معينا داخل نموذج التوقيع . وهذا التاريخ لا يجعل من الشيك كمبيالة ذات تاريخين ولا يعتبر تاريخا للسحب او للاستحقاق وانما هو جزء من التوقيع لا يلتفت فيه الى كونه تاريخا .

ز – **اسم وتوقيع من أصدر الشيك :** وهذا البيان ورد فى المادة ٣٧٩ بصدد الكمبيالة على نحو مختلف بعض الشئ ، فتطلبت الفقرة

الاخيرة منها توقيع الساحب ولم تشترط ذكر اسمه وتطلبت ان يكـون التوقيع على نحو مقروء ليسد هذا النقص ان اشتبه الأمر . ولم تـرد عبارة على نحو مقروء فى الشيك اكتفاء بأنها وردت فـى الاحكـام المشتركة للاوراق التجارية فى المادة ٥٤٨ . والساحب هو منـشئ الشيك والمدين الاصلى فيه ويجب ان يشتمل على توقيعه فاذا كان اميا او غير قادر على الكتابة بسبب مرض او عاهة جـاز لـه التوقيـع بالختم او بصمة الاصابع . ويجوز ان يصدر الـشيك مـن وكيـل الساحب ويجب ان يبرز الوكيل صفته والا كان مسئولا عن اداء قيمة الشيك فيقول مثلا " عن فلان" ثم يوقع . واذا صدر الشيك عن شخص معنوى وجب ان يكون ممهورا بامضاء المدير الذى له سلطة التوقيع بالنيابة عنه . وقد جرى العمل فى الشركات والمؤسـسات ومـصالح الحكومة ان تخطر البنوك التى تودع نقودها فيها بأسـماء المـديرين الذين لهم حق التوقيع بالنيابة عنها وكذا توقيعاتهم . واذا وقع شـخص الشيك بوصفه وكيلا عن الساحب دون ان يكون مفوضا منه فلا يلتزم الساحب ويجوز له ان يتمسك بهذا الدفع فى مواجهة كل حامـل ولـو كان حسن النية . كذلك لا يلتزم الموقع بأداء قيمة الشيك لأنه لم يوقعه باسمه وانما بوصفه وكيلا عن الغير . غير انه يجوز للحامل الرجوع عليه بالتعويض ومن البديهى ان هذا التعويض يجب ان يساوى بالاقل مبلغ الشيك " . (محسن شفيق – ص ٤٤٨) . وبالاضافة الى ذلك فان الحامل لا يكون له فقط حق الرجوع بتعويض مدنى على الموقع بدون تفويض بل وصرفيا كذلك ، وطالما أنه لم يفصح عن موكله فيلتزم هو شخصيا ويكون ملتزما مع الموقعين اللاحقين عليـه مـن مظهـرين وضامنين احتياطيين .

وقد كانت التشريعات التجارية القديمة المنقولة عن القانون الفرنسى تعتبر النساء غير مؤهلات للالتزام بالاوراق التجارية ومنها الشيك حيث كان هناك نظام للاكراه البدنى يوقع جزاء على الاخفاق فى الوفاء بالالتزام الصرفى . ومن هذه التشريعات قانون التجارة المصرى القديم حيث كان هناك حظر فى المادة ١٠٩ منه ألغى بقانون التجارة الجديد فلم يعد يسرى عليهن ، "فيجوز اذن للنساء والبنات اللاتى لسن بتاجرات متى استكملن اهليتهن التوقيع على الشيكات كساحبات او مظهرات او ضامنات سواء اكان الشيك مدنيا او تجاريا فاذا كان الشيك محررا بمناسبة عملية تجارية ووقعت سيدة غير تاجرة اعتبر الالتزام عملا تجاريا بالنسبة اليها وشأنها فى ذلك كشأن غيرها من الملتزمين والعلة فى ذاك هى شذوذ الحظر الذى كان واردا فى المادة ١٠٩ " (محسن شفيق ص ٤٤٨-٤٤٩) . ولم يعد لهذه المشكلة اثر فلا فرق بين الرجال والنساء .

وهناك قاعدة عامة على الشيك وغيره من الاوراق التجارية جاءت فى المادة ٥٤٨ من قانون التجارة المصرى الجديد ونصها :

" فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية بالامضاء يجوز ان يقوم الخاتم او بصمة الاصبع مقام هذا الامضاء وفى جميع الاحوال يجب ان يكون التوقيع مقروءا او يسهل معه التعرف على اسم الموقع ولقبه والا جاز للمحكمة ان تعتبر التوقيع كأن لم يكن .

" واذا شهد شاهدان على الورقة التجارية او الوصلة بـأن صـاحب الخاتم او البصمة وضع خاتمه او بصمته امامهما وهـو علـى علـم بمضمون الالتزام امتنع على الموقع الادعاء بعدم علمه بهذا المضمون وذلك باستثناء حالتى التدليس والاكراه " .

وقد لوحظ على هذا النص ان مشروع القانون كان يـشترط توقيـع الساحب الذى اصدر الشيك فقط ، غير انه اضيف الى هـذه الفقـرة اشتراط اسم وتوقيع مصدر الشيك وذلك اثناء المناقشات فـى مجلـس الشعب . كما لوحظ اننا قد لا نحتاج الى ذكر الاسم . فالبنك هـو الذى يعد دفاتر الشيكات ويسلمها الى العملاء ، وهو دائما مـا يطبـع على كل شيك من الدفتر اسم صاحب الدفتر ورقم حسابه بالبنك . غير ان من المحتمل ان يفلت شيك او اكثر من الدفتر من ذكر اسم ورقـم حساب صاحب الدفتر فيصبح التوقيع غير المقروء مجهلا لشخـصية الساحب . وكثير من عملاء البنوك يوقعون بما يسمى عرفا " الفيرمه " ويقصد بها توقيع غير مقروء او طلسم لا يمكن فكه ولا يمكن منـه التعرف على شخصية صاحب الحساب اى الساحب . فـاذا اضـفنا امكانية السهو عن وضع الاسم على شيك او اكثر بالاضافة الى كون التوقيع غير مبين عن شخصية صاحبه فانه تجنبا لهذه المواقف قـرر المشرع ان من حق المحكمة ان تعتبر التوقيع كأن لم يكـن . ولكـن ليس معنى هذا ان الشيك نفسه يعتبر كأن لم يكن اذ يمكن الرجوع به رجوعا غير صرفى من ناحية ومن ناحية اخرى اذا كان هناك اتفـاق خاص بين الساحب والبنك على ان يعتمد هذه الفيرمه توقيعا له فـان

هذا الاتفاق لدى تقديمه الى المحكمة مع اقرار البنك بصحة هذه الفيرمه يكفى دليلا كاملا على وجود وصحة التوقيع وعلى كون الالتزام في الورقة التزام صرفى وان الورقة شيك . ومع ذلك فقد جرى العمل فى بعض البنوك منذ صدور قانون التجارة الجديد على مطالبة العملاء اصحاب الحسابات بأن يستوفوا نماذج توقيعاتهم طبقا لقانون التجارة وان يضعوا مع التوقيع بخط صاحب الحساب اسمه واضحا بخطه . ومن حق المستفيد الذى يتسلم الشيك من الساحب ان يطالبه بأن يضع بجانب "الفيرمه " اسمه ولقبه حتى لا يقع فى مشكلة اعتبار التوقيع كأن لم يكن خاصة اذا كان الاسم المطبوع على الشيك غير واضح بدرجة كافية وهذا يحدث عملا .

والمفروض فى توقيع الساحب انه جاد فيما يقدم عليه من توقيع على الشيك فلا يستطيع ان يحتج بعد ذلك بأن ارادته لم تكن سليمة لغلط او تدليس او اكراه او كانت هازلة او انتفى سببها أو كان باطلا . ومن قبيل انتفاء السبب وعدم مشروعيته معا شيكات المجاملة التى يحررها التجار لزملائهم لتمكينهم من الحصول على الائتمان خاصة عندما تكون الورقة شيكا آجلا او كمبيالة او سندا للأمر . ويقول عنها الاستاذ الدكتور محسن شفيق "غير أن هذه الصكوك لاتحدث ما يرجى منها من خير ونفع للتجارة الا اذا استعملت استعمالا طاهرا بريئا من الغش والاحتيال، فتحرر او تظهر بمناسبة عمليات حقيقية ويكون فى عزم الموقع عليها تشريف توقيعه بأداء قيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق. اما اذا اسئ استعمالها فاتخذت أداة لتحقيق الائتمان المزيف الخبيث ووسيلة للنصب والاحتيال ، انقلبت شرا مستطيرا، اذ

تشيع الاضطراب فى المعاملات وتخلق جوا من عدم الثقة تختنق بــه التجارة. ومما يؤسف له حقا أن ذوى النفوس المريضة من التجــار يلجأون الى هذه الصكوك كلما اختلت اشغالهم فيتخذونها وسيلة لايهام الغير ولاسيما بنوك الخصم بسلامة مراكزهم المالية ويــستطيعون بذلك الحصول على الائتمان ومد حياتهم التجارية مدا صناعيا لفتــرة من الزمن يؤخرون خلالها كارثة الافلاس. وهم لاينالون مــأربهم الا اذا استنجدوا بشركاء لهم يقرضونهم توقيعاتهم على ســبيل المجاملــة والتعاون على الأثم والاجرام دون ان يكون فى عزمهم تشريف هــذه التوقيعات بأداء قيمة الصك عند حلول ميعاد استحقاقه. واليــك مــثلا لتصوير كيفية وقوع هذا الغش: تختل اشغال تاجر ويصبح على شــفا الافلاس فيستعين بزميل له ويتفق معه على ان يسحب عليه كمبيالات وأن يقبلها الزميل بمجرد تقديمها اليه على الرغم من عدم وجود أيــة علاقة بينهما تبرر السحب. ولا يقصد الزميل المذكور بوضع توقيعه على الورقة بالقبول أن يلتزم حقا بأداء قيمتها، وانما ينصرف قــصده الى مجرد مجاملة زميله والأخذ بيده لاخراجه من المأزق الذى يمــر به بايهام دائنه بان له حقوقا عنده تبرر السحب، فيطمئن الدائن الـــى هذا الظاهر ويرضى عن طيب خاطر بمنح ائتمانه لمدينه. بمعنى أن المجامل لايقصد الا وضع توقيعه فى خدمة زميله ليخلق لـــه ائتمانـــا أجوفا دون أن يكون فى عزمه تشريف هذا التوقيع بأداء قيمة الــصك عند حلول ميعاد استحقاقه. وقد يلجأ الزميلان الى اســتعمال الــسند للأمر بدلا من الكمبيالة أو الشيك الآجل ، فيحرر المجامل سندا لآمر زميله المأزوم دون أن تكون بينهما علاقة تبرر تحرير الــسند ودون ان يكون فى عزمه أداء قيمته، ثم يبادر التاجر الى خصم السند فـــى

احد بنوك الخصم فيحصل بذلك على مبلغ من النقــود يــستطيع بــه مواجهة التزاماته الحالة وتأخير شهر أفلاسه تبعا لذلك. الغرض مــن اصدارها مجرد التعاون على الغش والاحتيال هى التى يطلق عليهــا اســم اوراق المجاملــة "effet de complaisance ou de circulation" . وتتميز اوراق المجاملة بما يأتى:

١-" انتفاء العلاقات القانونية بين اطراف الورقة. فلا تكون هناك أية علاقة حقيقية بين الساحب والمسحوب عليه تبرر السحب، ومع ذلك يقبل المسحوب عليه الكبيالة على ســبيل المجاملــة لزميله الساحب. واذا كانت الورقة سندا للأمر، فلا تكون هناك علاقة بين المحرر والمستفيد الاول، وانما ينشئ المحرر السند على الرغم من أنه غير مدين للمستفيد لتمكينه مــن تظهيــره وفاء لدين عليه أو خصمه لدى أحد بنوك الخصم والحــصول على قيمته منه.

٢-" انتفاء قصد الالتزام . فيوقع المسحوب عليه على الكمبيالــة بالقبول أو المحرر على السند دون أن يكون فى عزمــه أداء قيمته حقا، وانما يقصد مجرد المجاملة وخلق ائتمــان واهــن أجوف لزميله. وفى اعتقادنا أن انتفاء قصد الالتزام هو المميز الفذ لأوراق المجاملة والمعيار الاول الذى تجب الاستعانه بــه للتمييز بينها وبين الاوراق الجدية. وذلــك لأن عــدم اســتناد الورقة الى علاقات قائمة او ستقوم بين اطرافها لايعنى حتمــا اتجاه النيه الى الغش والاحتيال. فقد ينشئ الساحب الكمبيالــة

مثلا دون أن تتكئ على مقابل وفاء قائم فعلا وقت السحب، ومع ذلك يبادر المسحوب عليه الى قبولها وفى عزمه أداء قيمتها قاصدا معاونة زميله فى محنته بالتبرع له بقيمة الورقة أو باخراج هذه القيمة على سبيل القرض . وقد ينشئ المحرر السند دون أن يكون مدينا للمستفيد الاول ، ولكنه يقصد حقا الالتزام بأداء قيمته فمثل هذه الكمبيالة او هذا السند ينشأ على سبيل المجاملة، ولكنها ليست المجاملة الخبيثة التى يكون الغرض منها العبث والاحتيال، وانما المجاملة الشريفة التى تقوم على الرغبة الصادقة فى المعونة والانقاذ. فالمجاملة والحال كذلك صنفان: خبيث وطيب ويميز بينهما الباعث الدافع الى المجاملة. فاذا اتجهت نية المجامل الى الالتزام حقا، كانت المجاملة من النوع الطيب الشريف الذى لايفسد الالتزام الثابت فى الورقة. أما اذا قصد المجامل من التوقيع على الورقة مجرد العبث وخلق ائتمان وهمى لزميله دون ان يكون فى عزمه اداء قيمتها، كانت المجاملة من النوع الخبيث الذى تجب مكافحته. وقيل فى هذا الصدد أن المجامل فى الاوراق الخبيثة لايقصد ان يقدم لزميله الا مجرد توقيعه. أما فى الاوراق الطيبة، فهو يضع توقيعه وخزانته

sa signature et sa caisse فى خدمته.ولما كان التمييز بين الاوراق الخبيثة والاوراق الطيبة يقوم على القصد والنية، فان الامر فيه يتوقف على الوقائع وظروف الحال. ومن واجب المحاكم أن تمحص وتدقق فى الظروف لاصطياد الاوراق الخبيثة، وهى تستعين فى ذلك ببعض أمارات كضخامة مبلغ

الورقة بالقياس الى المراكز المالية للموقعين عليها، او سـحب الورقة على قريب او صديق للساحب، او كثرة عـدد الاوراق الممهورة بتوقيع التاجر والمقدمة للخصم وعلى الاخص اذا كان معظم هذه الاوراق مسحوبا على ذات الشخص أو محررا منه، اذ يحتمل عندئذ أن يكون التاجر قد اسـتأجره أو اسـتنجد بـه ليعاونه على انشاء أوراق المجاملة.

٣-" التواطؤ على اقتناص ائتمان الغير، وقد يقع هذا التواطؤ دون ان يحصل منه المجامل على أية منفعة، فيتجه قصده الى معاونة زميله بغير مقابل . وقد يشترط المجامل منفعة لنفسه ، فيتطلب أجرا على توقيعه، أو يشترط الحصول على نسبة من مبلغ الورقة بعد أن يحصل عليه زميله من بنك الخصم. وقد تكون المنفعة مجرد تبادل المجاملة مع زميله فيتفقان على قبول الكمبيالات التى يسحبها كل منهما على الآخر كلما طلب منه ذلك.

" ومن الواضح ان التاجر الذى يلجأ الى الاستعانة بأوراق المجاملة يكون عادة مضطرب الاشغال ويسعى بهذه الطريقة الى مد حياته التجارية مدا صناعيا وتأخير اشهار افلاسه . وكثيرا ما يضطر الى الامعان فى اصدار هذه الاوراق، فكلما حل ميعاد استحقاق احداها أصدر ورقة جديدة ليستعين بقيمتها على اداء قيمة الورقة الاخرى، وهكذا ينزلق التاجر فى طريق شائك خطر ينتهى به الى الافلاس،

وكثيرا ما تكشف التفليسات عن عدد كبير من اوراق المجاملة ، وهى من الامارات التى تساعد القضاء على تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع.

" ومن المقرر أن اوراق المجاملة تكون باطلة. ويميل الرأى الغالب الى تأسيس هذا البطلان على عدم مشروعية سبب الالتزام الثابت فى هذه الاوراق لأن الباعث الدافع على تحريرها هو ايجاد ائتمان وهمى واقتناص ثقة الغير. غير ان أثر هذا البطلان يقتصر على العلاقة بين اطراف المجاملة، فلايجوز اذن التمسك به فى مواجهة الحامل حسن النية. وقد استقر الرأى على هذا الوضع لصيانة الائتمان وحماية التعامل بالاوراق التجارية، ولاسيما أن اوراق المجاملة لاتختلف فى ظاهرها عن الاوراق الجدية ولاتحمل بذاتها شيئا ينبئ عما تتضمنه من غش، فمن الواجب والحال كذلك رعاية حقوق الحامل الذى يطمئن الى سلامتها الظاهرة. اما اذا كان الحامل سئ النية، فلا محل لحمايته ولذا يجوز التمسك فيه ببطلان الورقة. ويعتبر الحامل سئ النية متى علم باتفاق المجاملة ولو لم يشترك فيه فعلا. والعبرة فى تقدير نيته بوقت حصوله على الورقة. فيقتصر نطاق البطلان اذن على العلاقة بين اطراف المجاملة. ففى الكمبيالة مثلا، اذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع فاضطر الساحب الى الوفاء ثم اراد الرجوع على المسحوب عليه بوصفه ملتزما بمقتضى توقيعه على الورقة، جاز للمسحوب عليه الدفع قبله ببطلان الورقة. اما اذا وفى المسحوب عليه المجامل ، فهل يجوز له الرجوع على الساحب؟ هذه المسألة أدق ما يعرض بمناسبة أوراق المجاملة، اذ يتوقف عليها تعيين الملتزم الذى يتحمل فى نهاية الامر نتائج البطلان، وهى تتصل بموضوع عام هو معرفة ما اذا كان

من حق المتعاقد فى العقد الباطل لعدم مشروعية سببه أن يسترد ما سلمه للمتعاقد الآخر أو ما دفعه عنه، وقد كان هذا الموضوع محل خلاف حتى فصل فيه القانون المدنى الجديد فنص فى المادة ١٤٢ على انه" فى حالتى ابطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد" . ومعنى هذا ان الشارع المصرى يجيز للمتعاقد فى العقد الباطل أيا كان سبب البطلان استرداد ما سلمه للمتعاقد الآخر أو ما دفعه عنه. وبالتطبيق على هذا الاصل، يجوز فى تشريعنا للمسحوب عليه المجامل على الرغم من تلوثه الرجوع على الساحب بقيمة ورقة المجاملة التى وفاها عنه مادام أنه يجب _ طبقا للمادة ١٤٢ مدنى_ ارجاع المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد الباطل. ومع ذلك استقرت محكمة النقض الفرنسية على انه فى حالة افلاس الساحب يمتنع على المسحوب عليه الدخول فى التفلسية للمطالبة بقيمة ورقة المجاملة، لأن السماح له بذلك يلحق الضرر بجماعة الدائنين. هذا واذا استطاع الساحب الحصول على قيمة ورقة المجاملة من الغير اعتبر الفعل من قبيل النصب المعاقب عليه قانونا. وقد يعتبر المسحوب عليه شريكا فى الجريمة اذا حصل على مقابل نظير التوقيع على الورقة على سبيل المجاملة. وكذلك قد يعتبر المستفيد شريكا اذا ساهم فى اتفاق المجاملة. واذا أفلس الساحب واتضح أنه أصدر أوراق مجاملة ، جاز اعتباره مرتبكا لجريمة الافلاس بالتقصير. وكان القضاء المختلط يرفض منح ميزة الصلح الواقى من الافلاس للمدين الذى يثبت أنه حرر جملة أوراق مجاملة بمبالغ كبيرة، كما أنه كان يرفض أحيانا التصديق على الصلح البسيط لهذا السبب" . (محسن شفيق : ص ٥٢٧ –٥٣٢ ) .

وتوقيع الساحب لازم ايضا بجانب كل بيان يتم شطبه فى الشيك او يتم استبداله ببيان غيره . مثال ذلك تعديل المبلغ فيتم التوقيع على التعديل بالحروف مرة وعلى التعديل بالارقام مرة اخـرى وهاتـان بخـلاف التوقيع الاصلى على الشيك بأكمله . كذلك الشأن فى تعـديل تـاريخ الشيك او وضع تاريخين على الشيك ثم شطب احدهما . ومن القضايا التى كانت فيها مشكلة توقيع الساحب محل جدل صـورة واجهتنـى شخصيا ، وهى ان أحد المدينين اعطى للبنك شيكات ( ضمانا لتسهيل ائتمانى ممنوح له ) مسحوبة على بنك اخر ومستحقة حسب مواعيـد سداد اقساط التسهيل . تقدم البنك بكل شيك فى موعده وكانت شهرية ، فاتضح ان الساحب له حساب تم اغلاقه بواسطته . وقدم البنـك اربع شيكات متعاقبة ولكن قضى ببراءة الساحب فى اربعة احكـام ، على اساس ان الورقة ليست شيكا وانما هى كمبيالة لاحتوائها علـى تاريخين احدهما اعلى الورقة والثانى ادناها والتاريخـان مختلفـان . وفى دفاعى عن البنك فى الدعوى الخامسة ( لم اشارك فى الاربعـة الاولى ) ضد الساحب لجأت الى رفع الدعوى الخامسة امام المحكمة التى يوجد فيها محل اقامته وكانت قبل ذلك ترفع امام محكمة محـل تجارته وهو فندقه الذى اقترض لاستكماله ، وأبديت للمحكمة سـبب وجود التاريخين بان الشيك الذى يسحبه عميل من العمـلاء الافـراد يحتاج الى توقيع واحد من هذا العميل على الشيك ولا معنى لوجـود توقيعين له على نفس الشيك الا اذا كان لذلك سبب غير مجرد استيفاء التوقيع . والشيك الماثل به توقيع المدين الـساحب ، وبـه تـاريخ مختلف عن التاريخ الذى بأعلى الشيك ومـشطوب عليـه وبجانـب

الشطب توقيع من الساحب ، وهذا الشكل البادى على وجـه الـشيك يكشف عن قصة هذا التوقيع وذلك الشطب ، فـان الـساحب وضـع توقيعه على الشيك بالطريقة المعتادة وعليه تاريخان احـدهما اعلـى الورقة والثانى اسفلها وأعد من الشيك بهذا الشكل صورا ضوئية (قبل الشطب ) ليحتفظ بها لديه ، لتقديمها دليلا علـى براءتـه ، وتقـدم بالشيك الى البنك بهذا الشكل فاعترض البنك وقال له : هذا ليس شيكا وانما هو كمبيالة تحتوى على تاريخ للسحب وتـاريخ للاسـتحقاق . فبادر الى شطب التاريخ الموجود اسفل الشيك وطلب اليـه البنـك ان يوقع على الشطب فوقع وهذا هو سبب وجود التوقيـع الثـانى علـى الشيك . ولما حرك البنك الدعوى الجنائية ضده تقدم بالـصور التـى احتفظ بها مدعيا ان الورقة كانت فى الاصل كمبيالة وهذه صـورتها وان البنك قد تلاعب بها وشطب التاريخ الثانى وأن الورقة اصلها هو هذه الصورة الضوئية التى تفيد كونها كمبيالة وليست شـيكا . وهـذه الصور الضوئية فى الحقيقة ليست دليلا على براءته وانما هى حلقـة من حلقات اتقان جريمته . وقد أخذت المحكمة بهذا التحليل وعاقبتـه بأقصى العقوبة .

ولكن ماذا يحدث اذا كان توقيع الساحب غير مطابق للنموذج الموجود بالبنك فتم رفض صرف الشيك ؟

فى هذه الحالة قد يكون التوقيع مخالفا للنموذج ولكنه لا يزال توقيـع الساحب والاختلاف يجئ عن غير سوء نية او قـصد ممـا يجعـل الحامل بعد رد الشيك مضطرا الى الرجوع الى الـساحب للحـصول

على توقيع مطابق فان رفض عد ذلك صورة من صور جريمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب اذ ان اختلاف التوقيع يجعل الرصيد الموجود غير قابل للسحب . وقد يكون التوقيع مدسوسا على الساحب اى مزورا مما يفقد الشيك قيمته نهائيا ويجوز الاحتجاج بهذا التزوير امام كل حامل ولو كان حسن النية ، لأننا فى هذه الحالة امام حالة انعدام الارادة كلية .

ومن احكام محكمة النقض المدنية بصدد تزوير التوقيع الاحكام التالية :

١- الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣٣ بتاريخ ١٩ / ٠١ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٨ :

" لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيلة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب و من ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من القانون التجارى (القديم) التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه و يعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه و بالتالى فإن هذا الوفاء – و لو تم بغير خطأ – من البنك لا يبرىء ذمته قبل العميل و لا يجوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجبة لها على من نسبت إليه و لهذا فإن

تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير و ذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد إسمه فى الصك و إلا تحمل هو تبعة خطئه " . وفى هذا تعتبر مسئولية البنك ليست مبنية على خطأ ثابت وانما على اساس تحمل مخاطر المهنة او ان الغـــرم بالغنم .

٢- بنفس المعنى قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض فى الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق بتاريخ ١٩٨٤/٦/١١ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣٥ .

٣- الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٤٣ بتـــاريخ ٠٧ / ٠٣ / ١٩٧٧ مجموعة المكتب الفنى – سنة ٢٨ :

" متى كان الأصل أن ذمه البنك – المسحوب عليه – لا تبـــرأ قبـــل عميله إذا أوفى بقيمة الشيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب بإعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطاً جوهرياً لوجودها و هو التوقيع الصحيح للساحب . فلا تعمل أنئذ القرينة المقررة فى المـــادة ١٤٤ من قانون التجارة (القديم ) ، و يعتبر وفاء البنك بقيمـــة الـــشيك وفاء غير صحيح حتى و لو تم الوفاء بغير خطأ منـــه ، إلا أن ذلـــك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت أســـمه بالـــشيك و إلا تحمل الأخير تبعه خطئه . لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى ثبوت خطأ الطاعن متمثلاً فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعه الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحـــصول

على واحد منها و تزويره و صرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ في جانب الطاعن و بين علاقة السببية بينه و بين الضرر الذى وقع و خلص من ذلك إلى إلزام كل من الطاعنه و المطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصلة من وجود خطأ مشترك بين الطاعن و المطعون ضده فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقوله إنعدام رابطة السببية بين ما إرتكبه الطاعن من خطأ و بين الضرر الواقع فعلاً متمثلاً فى صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعياً غير سديد " .

وفى نموذج عقد فتح الحساب الذى يوقع عليه العميل ويسحب عليه شيكات يشترط البنك تنظيمات معينة لهذه الامور : فيلزم العميل بأن يستخدم توقيعا ثابتا فى تعامله معه . فلا يجوز له ان يغير توقيعه بدون علم البنك . فيستكتب العميل اقرارا بأن توقيعه المبلغ للبنك هو المتخذ اساسا للتعامل وانه يسلم بصحته ولا يجوز تبديله الا بعد اخطار كتابى للبنك . واذا كان هناك عدة اشخاص قد خول لهم سلطة معينة فى التوقيع فان تغيير اى منهم يجب ان يبلغ للبنك فورا والا كان اعتماد البنك لتوقيعهم السابق وصفتهم السابقة صحيحا . وقد يشترط البنك على العميل ان يقوم بتجديد توقيعه لدى البنك على فترات دورية مثلا كل سنة او سنتين او ثلاث . واذا لم يقم بذلك يحق للبنك الاعتماد على التوقيع المتوافر لديه كما يحق له رفض صرف الشيك الذى يحمل توقيعا للعميل لم يبلغ اليه من قبل . وقد يصدر العميل شيكا يتضح فيما بعد ان رصيده ناقص . فيلجأ الى تغيير توقيعه حتى يتمكن عند اعادة التقديم ان يدعى ان التوقيع ليس توقيعه المعتمد . لذلك

بجب على البنك عند تغيير العميل لتوقيعه ان يذكر تـاريخ سـريان التوقيع الجديد بما لا يمس شيكات سبق تقديمها وكان نصيبها رصـيدا ناقصا . وعلى البنك ان يراعى المطابقة على التوقيع الـسارى فـى تاريخ سحب الشيك ، او ان يشترط على العميل عنـد طلبـه تغييـر نموذج توقيعه بالبنك ، ان يستكتبه اقرارا بقبوله صرف الشيكات ذات التاريخ السابق على هذا التغيير والتى لم تقدم اليه بعد اذا كانت مطابقة للنموذج المزمع الغاؤه .

اما مسألة الشاهدين على الورقة التجارية بـأن الخـاتم او البـصمة وضعت امامهما ، فاننا نرى ان هذا لا يصلح فى وجـه الـشيك ولا مكان له الا على ظهر الشيك . ومن ناحية اخرى فان الخـاتم الـذى يوقع به على الاوراق التى ترتب التزامـات ماليـة او الاوراق ذات الاهمية الخاصة ، عادة مايكون بطريق الحفر لدى طائفة من الحرفيين الذين صدرت لهم تراخيص بذلك وهم معروفون منذ القدم ولا تقبـل بعض البنوك كخاتم ما يطبع بواسطة الكليشيه بديلا للتوقيع . وشهادة الشهود اصبحت فى هذا الزمن ايسر وسائل الكذب .

ويضاف الى هذه البيانات شرط شكلى سيأتى فى المـادة ٤٧٥ هـو وجوب تحرير الشيك على نموذج البنك المسحوب عليه اى على ورقة منزوعة من احد دفاتر شيكات ذلك البنك . ولا تصلح شـيكات بنـك للاستخدام فى الصرف من بنك آخر .

ولا يذكر فى الشيك بيان وصول القيمة . غير أنه اذا ذكر لم يؤد ذلك الى بطلانه كما تقدم ، لأنه مجرد افصاح عن سبب الالتزام فلا يبطل الشيك الا اذا كان هذا السبب سببا غير مشروع تم الافصاح عنه على وجه الشيك ولا تمنع نظرية التصرف القانونى المجرد من الاحتجاج بهذا البطلان لكونه عيبا شكليا فى الورقة . ولا يلزم ان يكون الشيك محررا بخط الساحب بل يجوز ان يكون بواسطة آلة طابعة او بخط يد شخص غير الساحب ثم يوقع عليه الساحب وقد يكون التوقيع بواسطة وكيل او عدد من الوكلاء يعملون مجتمعين او منفردين .

وفى المشروع المعد طبقا للفقه الإسلامى لم ترد بيانات إلزامية مثل ما جاء بالمادة ٤٧٣ تجارى جديد وإنما وردت بيانات للكمبيالة فى المادة ٣٩٥ موافقة للمادة ٣٧٩ من القانون الجديد وقالت عنها لجنة الفقهاء : " الكمبيالة اذا كانت من محررها وهو الساحب نفسه ان كان له رصيد عند المسحوب عليه يغطى المبلغ المدون فيها كانت مستندا عليه بالسحب وتسلم المبلغ المطلوب وان لم يكن له رصيد فهى طلب قرض . واذا كانت لحساب غيره فان كان له رصيد كاف عند المسحوب عليه فهى حوالة وان لم يكن له رصيد كاف فهى توكيل للمحال بالاستقراض . والاستقراض المباشر او بالتوكيل ان كان بفائدة محددة فهو حرام والا فلا ، والمادة ٣٩٥ تبين ما يجب ان يكتب عند تحرير الكمبيالة وهو نظام لا مانع منه شرعا " . وهذا التحليل ينطبق ايضا على الشيك الذى لم تذكر فى المشروع الاسلامى بياناته وانما ورد فى المادة ٤٩٠ تعريف له يقول:

"١- الشيك محرر يتضمن أمراً غير معلق على شرط ولا مضاف لأجل موجه إلى المسحوب عليه لدفع مبلغ محدد من حساب الساحب لدى المسحوب عليه إلى المستفيد. ويقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون:

بالساحب: مصدر الشيك.

بالمسحوب عليه: البنك الموجه إليه أمر الدفع.

بالمستفيد: الشخص الصادر لصالحه الشيك.

"٢- ولا يعتبر شيكاً فى تطبيق أحكام هذا القانون المحرر المسحوب على غير بنك".

وقالت لجنة الفقهاء عن هذه المادة "الشيك عرف مصرفى لا يوجد ما يمنعه شرعاً".

**البيانات الاختيارية :**

شرط الاخطار :

هذا الشرط دائم الاستعمال فى الشيكات الحكومية المسحوبة على البنك المركزى فهذه الشيكات تعتبر معلقة على شرط ولا تتوافق مع طبيعة الشيك من الناحية القانونية . وقد يوجد فى غير ذلك من الحالات . " وشرط الاخطار معناه النص فى الشيك على انه غير قابل للصرف الا بعد ان يصل اخطار avis من الساحب الى المسحوب عليه ينبئه فيه باصدار الشيك ويجيزه فى دفع قيمته . وهذا الشرط فى غير

الشيكات الحكومية ايضا يعيب الشيك لأن من شأنه تعليق الامر بالدفع على شرط وصول الاخطار. فاذا تضمن الشيك هذا الشرط فقد صفته واصبح سندا عاديا . وقد لا يرد شرط الاخطار فى الشيك وانما يتفق عليه الساحب والمسحوب عليه شفويا او بعقد منفصل ولا يرثر هـذا الاتفاق فى صحة الشيك ولا يجوز الاحتجاج به علـى الحامـل لأن للشيك كفاية ذاتية تحول دون تكملة بياناته باتفاقات خارجة عن نطاقه . (محسن شفيق – ص٤٥٨).

وأحكام المشروع الاسلامى تختلف عن القانون الجديد فى انها كانـت تشترط الا يكون الشيك معلقا على شرط ، وهو كذلك فـى القـانون الجديد ، ولا مضافا لأجل ، وهذا هو الاختلاف الذى سـنقف عنـده قليلا:

يجب أولا أن نجيب على سؤال هام هو : هل كانـت هنـاك مـشكلة حقيقية فى ورود التأجيل على الـشيك بـنفس كيفيـة وروده علـى الكمبالة؟ والجواب ان المشرع عندما اعد قانون التجارة طبقا للفقـه الاسلامى وطبعه لمناقشته فى احدى مضابط مجلـس الـشعب التـى أخفيت بعد ذلك او بالاصح اعدمت الا ممن ظفر بها فـى حينهـا ، وتوقف نظره فجأة لظروف سياسية غير خافية ، وبدأ اعداد مشروع غيره بواسطة لجنة تابعة لوزارة العدل يرأسـها المرحـوم الـدكتور محسن شفيق . وتم تقديم هذا المشروع الثانى الى مجلس الشعب بعـد وفاة استاذنا الدكتور محسن شفيق ، على انه مشروع مـستمد مـن القانون الفرنسى . وصدق الناس ذلك وتجاوبوا مع الاتجاه المعـادى

لأخذ القوانين من الشريعة الاسلامية ، وصدر القانون فعلا على أنــه فرنسى متقدم وليس متخلفا مستمدا من الشريعة الاسلامية كما ينظــر اليه المشرعون الجدد . ثم اتضح ان المشرع ووزارة العدل والبرلمان كانوا جميعا واهمين ، وان الذى صدر هو نفسه مــشروع الــشريعة الاسلامية الذى حيكت حوله المؤامرات وأعدمته . وقد ذكرت ذلــك فى كتابى شرح قانون التجارة الجديد وأوردت فيه جميــع آراء الفقــه الاسلامى التى ظنوا أنها فد دفنت الى الأبد . وموضع الاستشهاد مــن المشروع الاسلامى هو تعريف الشيك المتقدم ذكره ، والذى لا يسمح بورود الأجل على الشيك . بينما نلاحظ على نص المادة ٤٧٣ مــن قانون التجارة الجديد أنها قد استبعدت الشرط ولم تــستبعد صــراحة الأجل وانما حذفت الاشارة الى استبعاده ، مما يمكن أن تنطبق عليه قاعدة أن ما لم يحرمه المشرع فهو يبيحه .

غير ان المشرع عاد فى المادة ١/٥٠٣ و ٢ ليؤكد ان الشيك يكــون مستحق الوفاء لدى الاطلاع وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن . وبين المادتين ٤٧٣ و ٥٠٣ نجد المشرع مترددا بين منع الأجل فــى الشيك وبين السماح به . لذلك اقترحت فى مقالات عديدة فى الصحافة المصرية استجابه لمصالح تجار التجزئة الذين يستخدمون الــشيكات الآجلة فى تجارة التقسيط ، انه اذا كنا ننوى الاستجابة لهذه المطالــب فانه يمكن ان تكون هناك شيكات مكتوب عليها فئة ( أ ) واخــرى ( ب ) او شيكات درجة اولى وشيكات درجة ثانية حتى تكون الاولــى اداة وفاء وتكون الثانية اداة ائتمان . ولكن المشرع اصر حتى آخــر لحظة على ان يكون الشيك اداة وفاء ، وفجأة اصدر القانون رقم ١٥٦

لسنة ٢٠٠٤ الذى نص على ان يكون تسطير الشيك اداة لتأجيل سداده . لذلك كتبت فى عدد الاهرام الاقتصادى رقم ١٩٠٦ بتاريخ ١٨ يوليو ٢٠٠٥ مقالا قلت فيه ان الكمبيالة والشيك قد ساح كل منهما على الاخر ، واننى قد وضعت لهما اشتقاقا جديدا على طريقة النحت فى اللغة العربية ، وبهذا النحت اشتققت لهما احدى كلمتين : " الكمبيوشيك " او " الشيكمبيو " نتيجة لعرف سئ ظهر منذ تقرير عقوبة على اعطاء الشيك بدون رصيد بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات عام ١٩٣٧ . وفى نظرى ان مشكلة تجارة التقسيط التى يحرص فيها التاجر على تقييد وتكبيل المشترى بالتقسيط بالعقوبة الجنائية المقررة على الشيك الذى يقدمه سدادا مقدما للاقساط ، هذه المشكلة لا تحل عن طريق اخذ شيكات بحسب مواعيد الاقساط المتفق عليها .

والحل فى نظرى هو استخدام المادة ١٠٧ من قانون التجارة الجديد والواردة فى معرض البيع التقسيط فى ازالة مشاكل عدم الوفاء بالاقساط وذلك بعد تعديل بسيط . وهذه المادة نصها كالاتى قبل التعديل :

"١- لا يجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع وكل تصرف يجريه المشترى بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذاً فى حق البائع إذا أثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله.

٢"- للبائع عند تصرف المشترى فى المبيع قبل أداء أقساط الـثمن بأكملها وبغير إذن منه أن يطالب المشترى بأداء الأقساط الباقية فوراً.

٣"- يعاقب المشترى عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مـدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هـاتين العقوبتين. ويسرى على هذه الجريمة حكم المادة ١٨ مكرر (أ) مـن قانون الاجراءات الجنائية. "وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبـة اذا تم الصلح اثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا " .

وهذه المادة التى لم يكن لها مقابل فى التقنين التجارى القديم. تحظـر الفقرة الاولى منها على المشترى بالتقسيط أن يتصرف فى المبيـع إلا بإذن كتابى من البائع، ولا يكون التصرف المخالف لهذا المبدأ نافـذا فى حق البائع إذا أثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله.

وتتيح الفقرة الثانية من المادة ١٠٧ تجارى جديـد للبـائع أن يطالب المشترى الذى باع بالمخالفة للحظر بأن يؤدى الأقساط الباقيـة فوراً. أما الفقرة الثالثة فتعاقب المشترى المخالف للحظر بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هـاتين العقوبتين. وكانت بالمشروع اضافة حذفت بالمجلس بأن تنطبق نفـس العقوبة عند تكرار التخلف عن سداد الأقساط المستحقة فى ميعادهـا. واذا تم الصلح بين البائع والمشترى المخالف اثناء تنفيذ العقوبة ولـو بعد صيرورة الحكم باتا تصدر النيابة العامة قـرارا بوقـف تنفيـذ

العقوبة . وتعتبر حالة الفقرة الثانية من المادة ( أداء الاقساط الباقيــة فورا ) فى حكم حالات الصلح وتستوجب وقف تنفيذ العقوبة اذا كانت قد حكم بها.

وفى المشروع المستند الى الفقه الإسلامي جاءت المادة ١٠٦ موافقة للمادة ١٠٧ تجارى جديد حيث تقول الفقرة الأولى منها: "فـــى البيوع بالتقسيط التى تقع بين التجار ومستهلكى السلع تجاراً كـــانواً أو غير تجار لا يجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبـــل أداء الأقـــساط بأكملها إلا بإذن مكتوب من البائع. وكل تصرف يجريـــه المـــشترى للغير بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذاً فى حق البائع إذا أثبت علـــم الغير وقت التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله" أما الفقرة الثانيـــة فهـــى مطابقة للمادة ١٠٧ تجارى جديد، ولم يرد فى المشروع مقابل للفقرة الثالثة التى تنص على العقوبات .

خلاصة القول ان المادة ١٠٧ من قانون التجارة يجب ان ترجع الى ما كانت عليه فى المشروع قبل صدور القانون وان تكون العقوبة الواردة فى الفقرة الاخيرة منها شاملة حالة تكرار التوقف عن سداد قـــسطين متتاليين وهى العبارة التى حذفت فى البرلمان دون سبب او مبـــرر . وبذلك تستغنى تجارة التقسيط عن استخدام الشيكات ويرجع الشيك الى طبيعته اداة وفاء بصفة دائمة وترجع الشيكات المسطرة الى طبيعتهـــا الاصلية التى تستخدم بها فى العالم كله .

وقد كانت للشيكات الخطية مشكلة اخرى : ذلك انه فى ظـــل قـــانون التجارة القديم اتفقت اللجنة الفنية القانونية لاتحاد بنـــوك مـــصر فـــى الاجتماع ٣ /٩١ بتاريخ ١٧ يونيو ١٩٩١ علـــى توصـــية البنـــوك بتضمين عقد فتح الحساب حق البنك فى عدم صرف الشيكات وأوامر الدفع غير المحررة على مطبوعات ونماذج البنوك ، ولكـــى يتجنـــب البنك المسئولية قبل المستفيد بصدد الشيك الخطى الذى يوجد رصـــيد يسمح بصرفه ، عليه ان يعامل الشيك معاملة الشيكات الموقوفة الدفع وذلك عن طريق تجنيب قيمة الشيك من الحساب ويرد الشيك للحامل " موقوف الصرف غير محرر على نماذج البنك " .

ولكن بعد صدور قانون التجارة لم يعد يجوز تجنيب قيمة الشيك مـــن الحساب ، وانما يرفض الصرف اعتبـــارا مـــن اول اكتـــوبر ٢٠٠٥ لتحريره على غير نماذج البنك .

وفى معرض مقارنة المادة ٤٧٣ مع النص الفرنسى : لا فرق بـــين المادتين إلا فى أن النص المصرى فى البند "ب" تطلب أن يكون المبلغ مكتوبا بالحروف والأرقام . ولم يرد هذا القيد فى الـــنص الفرنـــسى. ولكن الفقه الفرنسى يقرر نفس المبادئ (ميشيل جيانتان: وثائق الـــدفع والائتمان التجارية – باريس ١٩٩٥ – فقرة ٣٩).

وفى الشروح على النص الفرنسى (كود دالـــوز ص ٤٤ ومـــا بعدها) وردت الملاحظات التالية :

١ – الشيك على ورق أبيض عادى papier libre صحيح ولو لم يكن على مطبوعات البنك. وهذا يختلف عن النص فى قانون التجارة المصرى الجديد حيث المادة ٤٧٥ لا تعتبر الشيك المحرر على غير نماذج البنك شيكا.

وقد حكم فى فرنسا بأن الشيك المحرر على ورق صحى (ورق تواليت لا يتحمل الكتابة ) papier hygiénique وتحول هشاشته دون تحصيله يلتزم البنك بصرفه ولكن يبقى العميل مسئولا أمام البنك (جازيت دى باليه: ١٩٩٦ – ٢ – ٦٢٤).

٢ – البنك المسحوب عليه لا يستطيع أن يحتج أمام الحامل بالشرط الوارد فى اتفاقه مع الساحب والذى يمنعه من استخدام ورق حر كسبب لرفض الدفع (باريس ٢/١٠/١٩٨٦ أنظر BRDA ١٥/١١/١٩٨٨–١٢). ولكن فى مصر يستطيع المسحوب عليه ذلك لوجود النص .

وهناك رأى يذهب فى القانون الفرنسى الى أن الشيك على ورق أبيض باطل ولا يزيد عن اقرار بدين طبقا للقانون المدنى ( دوبيشو وجوفيل رقم ٤٧٥ – كابرياك رقم ٢٢). وهذا هو نفس رأى الاستاذة الدكتورة سميحة القليوبى كما تقدم .

٣ – من الممكن أن لا يكون صلب الشيك محررا بواسطة الساحب وإنما بوسيلة أخرى ويوقع عليه الساحب ( المجلة الفصلية للقانون التجارى – ١٩٦٦– ٦٢٨).

٤ – الشيك محرر عرفى يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة اذا لم يكن موقعا عليه ( دوبيشو وجوفيل رقم ٤٧٧). وهناك من يعـــارض هذا الرأى (جوريس كلاسير ١٩٦٦-٢-٧٧٣ بقلم بييه دى ليفر)

٥ – الشيك يكون تجاريا أو مدنيا حسب الدين موضـــوعه وحـــسب صفة الأشخاص الذين يستخدمونه ( كود دالوز ص ٤٤١) . ومع ذلك يرى ريبير وروبلو ( رقم ٢١٥٩) أن الشيك باعتباره سندا بنكيا يجب أن تضفى عليه الصفة التجارية دائما مثل الكمبيالة.

٦ – الأمر بالدفع المنجز وغير المشروط pur et simple يمنع الأجل والشرط ( كود دالوز ص ٤٤١) .

٧ – عملة دفع الشيك هى عملة مكان الدفع . ويمكن تحرير شـــيك بعملة غير عملة الدين الأصلى . وهذا الحكم متفق مع المادة ٥١٠ من قانون التجارة المصرى الجديد.

٨ – السحب على النفس لا يجوز الا لبنك (جافلدا واســـتوفليه رقـــم ١٨٦)

٩ – مكان دفع الشيك له دور فى القانون الدولى الخاص اذ تتحدد به قواعد مثل :

أجل التقديم – التسطير – مقابل الوفاء – المعارضة فى الدفع – الفقد – السرقة(وحكمها واحد) (كابريـــاك Rep. com. Chèque .(No. ٣٤

١٠- يجوز ذكر التاريخ بالأرقام ( ديبشو رقم ٤٨٤) او الحروف .

١١- توقيع الساحب : نظرا للوضع التشريعى القائم فإن الفقه مجمع على عدم السماح بالتوقيع غير اليدوى (كابريـــاك وديفيـــز، جافلـــدا واستوفليه – كود دالوز ص ٤٤١). ويذهب رأى مختلف عليـــه الـــى جواز اتفاق البنك مع العميل على أن يقبل شيكاته الموقعة بواسطة ختم ( ديبشو وريبير وروبلو – كود دالوز ص ٤٤١) ولكن البعض الآخر يقولون أن هذا يكون على مخاطرة ومسئولية العميل (جافلدا واستوفليه – كود دالوز ص ٤٤١).

١٢- تعيين الساحب : على الرغم أن هذا التعيين ليس بيانا الزاميـــا فإنه بيان يكتسب أهمية عملية كبيرة (ديفيز كوريت – هيريجون رقـــم ٢٠٥٤) لإمكان ممارسة الرجوع عليه مثلا.

١٣- البيانات الاختيارية : الشرط الاختيارى عـــن الـــدفع مقابـــل مستندات رغم ندرته جائز وكذا شرط عدم الأمر – شرط الرجوع بلا مصاريف- شرط موطن الساحب فهى جائزة (ديبشو وجوفيـــل رقـــم ٤٩٥ ريبير وروبلو بواسطة ديلبيك وجرمان رقم ٢١٦٥ و٢٤١٥)

١٤- الشروط المنشئة للاختصاص : غالبا ما تكون فى ورقة مرفقة مع الشيك ومع ذلك يمكن أن تكون مكتوبة على الشيك نفسه (ديبيــشو وجوفيل رقم ٤٩٩).

١٥- القيمة وصلت valeur reçue هذا البيان يمكن أن يدرج فــى صلب الشيك ، كما يمكن أن يدرج فى "خطاب الشيك" (كابرياك رقــم ٥٠).

١٦- الرسائل الاعلانية : منتقدة اذا أدرجت على نفس الشيك (جافلدا واستوفليه رقم ١٧٨).

١٧- رضا الــساحب : بمعنـــى أن عيــوب الإرادة ليــست ســببا للمعارضة فى الوفاء ولا يحتج بها على الحامل حسن النية (كابريــك ٦٣ - ديفيز - كوريت - جافلدا ٢٩٥٨- ٢٠٦٥ واستوفليه جيانتــان رقم ١٥) ورأى عكسى يتعلق بالإكراه (بوتيرون جازيت دى باليــه - ١٩٥٦-١-١١ ).

١٨- أهلية الساحب : المبدأ هو أنه يجب توافر أهلية القيام بالعملية الأصلية والتصرف فى الأموال المستخدمة فى دفع قيمة هذه العملية ( ديفيز وكوريت وهيريجوين "لامى" فى قانون التمويل ١٩٩٨ - رقــم ٢٠٥٩ - دينير دالوز ١٩٩٢ - رقم ٤٩٤ - جافلدا وستوفليه: قانون الائتمان- الجزء الثانى- الأوراق التجارية ١٩٩١ "ليتك" رقم ١٨٣).

١٩- القاصر غير المأذون : وهو غير تام الأهلية ولا يملك إصدار شيك. وممثله فقط هو الذى يملك بطريق الشيك استخدام أموال القاصر المودعة باسمه. ومع ذلك يسمح لممثله بأن يعطيه سلطة السحب على حسابه . وهناك نقاش حول العمل بهذه الطريقة ، ونقد لها بأنها تجمع بين طريقتين متضادتين وهما النيابة والتزام القاصر شخصيا بكفالة والديه. (الكود ص ٣٣٢ – ٤٤٣) . كذلك البالغون الواقعون تحت القوامة ليس لهم حق إصدار شيكات (ديبشو وجيوفال رقم ٥١٤ ) ويمكن للمحكمة التى عينت القيم أن تمنح الخاضع للقوامة حق إصدار شيكات (ديبشو وجيوفال رقم ٥١٤ ) . أما البالغون تحت المساعدة القضائية فلهم عادة حق إصدار شيكات (كابرياك رقم ٧١) ومع ذلك يمكن فسخ العملية للغبن أو إنقاصها فى حالة الزيادة (جافلدا وستوفليه ١٨٣) وفى هذا النظام لا يكون للأبوين أن يعترضا أمام البنك على الوفاء بشيكات الخاضع للقوامة (جافلدا وستوفليه ١٨٣وجيانتان رقم ١٧) . أما منع العميل من التصرف بواسطة البنك فليس نوعا من نقص الأهلية (جافلدا وستوفليه ١٨٣وجيانتان رقم ١٨).

٢٠- سلطات الساحب : فى الشركات تحت التأسيس يقال بصدد مسئولية المؤسسين الذين يصدرون شيكات على حساب الشركة انه من المناسب تطبيق المواد ١٨٤٣ وما بعدها من القانون المدنى والمادة ٥ من قانون ٦٦- ٥٣٧ بتاريخ ٢٤ يوليو).

٢١- المالكون لحساب مشترك : يفرق بين ما إذا كان ثمة تضامن إيجابى مشترط (حساب دائن مشترك) وفى هذه الحالة لكل شريك أن

يصدر شيكات على الحساب استقلالا ، وبين حالة عدم اشتراط ذلك (حساب على الشيوع أو غير قابل للانقسام) compte indivis حيث يلزم توقيع الجميع على الشيك إلا اذا تبادلوا الوكالات (بونو ١٩٩٦ كابرياك ٧٩ جافلدا ١٨٥) .

**ثالثا :جزاء تخلف بعض البيانات**

**تنص المادة ٤٧٤ من قانون التجارة المصرى الجديد على أن :**

**"الصك الخالى من أحد البيانات المذكورة فى المادة ٤٧٣ من هذا القانون لا يعتبر شيكا الا فى الحالات الآتية:**

**أ - اذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجد به المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه .**

**ب- اذا خلا الشيك من بيان مكان اصداره اعتبر أنه صدر فى موطن الساحب".**

**كما تنص المادة ٢ من قانون ١٩٣٥/١٠/٣٠ الفرنسى على أن:**

**"الصك الذى لا يتوفر فيه البيانات المبينة فى المادة السابقة لا يصح كشيك ne vaut pas comme chèque الا فى الحالات المحددة فى الفقرات التالية:**

**" عند عدم بيان مكان الدفع يعتبر المكـــان المـــذكور بجـــوار اســـم المسحوب عليه مكانا للدفع. فإذا تعددت الأماكن المذكورة بجوار اسم المسحوب عليه فإن الشيك يدفع فى المكان المذكور أولا من بينهـــا. فإذا لم يتوافر ذكر هذه الأماكن أو أى بيان آخر عنها فإن الشيك يدفع فى المكان الذى توجد فيه منشأة المسحوب عليه الرئيسية.**

**شرح المادة ٤٧٤ ومقارنتها**

المادة ٤٧٤ تقرر حكم خلو الشيك من أحد بيانـــات المـــادة الـــسابقة فتقول:

أ- إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء اعتبر مقر المسحوب عليه مكاناً للوفاء اذا كان ذلك المقر مبينا فى الشيك . فإذا لم يبين فى الشيك مقر المسحوب عليه اعتبر مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجـــد بـــه المركز الرئيسى للمسحوب عليه. وهذا الحكم هو نفسه الـــوارد فـــى المادة ٣٨٠ بصدد الكمبيالة ، غير ان الفقرة ب من هذه المادة الاخيرة اعتبرت ذلك المكان ايضا موطنا للمسحوب عليه فـــى نفـــس الوقـــت وليس فقط مكانا للوفاء . وفائدة ذلك ان موطن المسحوب عليه يحتاج اليه الحامل فى عمل البروتستو . ورغم عدم ذكر هذه العبـــارة فـــى

المادة الخاصة بالشيك هنا الا انه يمكن الاخذ بها باعتبار ان القاعدة العامة انه فيما لم يرد عليه نص فى الشيك تطبق احكام الكمبيالة اذا كانت لا تتعارض مع طبيعة الشيك كما تقول المادة ٤٧٢ .

ب- إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر فى موطن الساحب وموطنه كما ورد فى أحكام الكمبيالة ان لم يذكر فهو المكان الذى سحب فيه الشيك كما يكتب عليه مثلا : القاهرة فى .... فيعتبر هذا هو المكان المقصود .

هذه هى الجزءات التى وردت بصدد نقص احد بيانات الشيك وهى تنحصر فى خلوه من بيان مكان الاصدار او مكان الوفاء . اما بقية البيانات المشترطة فى المادة ٤٧٣ فلم يذكر جزاء بصدد نقصها . وليس معنى هذا انه لا جزاء على تخلفها ، بل ان جزاء عدم توقيع الساحب هو عدم الاعتداد بالورقة كشيك وان كان يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يتم استكماله بالبينة والقرائن . وفى هذه الحالة تصبح غير ممكن الوفاء بها طبقا لقانون الصرف ولا تتمتع بأية ميزة من مزاياه حتى فى حالة استيفاء الدليل الناقص للاثبات من خلال فكرة مبدأ الثبوت بالكتابة . ونقص بيان المبلغ بالارقام والحروف معا يجعل الورقة عديمة القيمة صرفيا ومدنيا وبأية صفة اخرى اذ ليس فيها اى التزام . وفى رأى يمكن اعتبار ان ترك بيان المبلغ على بياض يعنى ان الحامل مخول ان يضيف هذا البيان قبل تقديم الشيك للدفع مع مراعاة ان يمثل ذلك الحقيقة ( د. سميحة القليوبى - الاوراق التجارية – ص ٣١١) . اما نقص احد هذين البيانين : المبلغ

بالحروف والارقام فانه لا يعدم قيمة الورقـــة خاصـــة اذا استـــصدر الحامل حكما بصرفها ، وكل ما يترتب عليه هو ان يرد الشيك لهـــذا السبب ردا مشروعا لا غبار عليه ، فاذا تم استيفاء الـــنقص امكـــن صرفه . والمفروض فيما هو موجود من البيانات على وجه الشيك انه جدى وسليم وليس صوريا ، حتى يقوم الدليل على صوريتها وعلـــى من يدعى الصورية عبء اثباتها . وفى اثباتها يمكن ان تستخدم كـــل طرق الاثبات ( انظر الدكتور محسن شفيق – المرجع السابق صفحة ٤٥٧ ) .

ونكمل التعليق على هذه المادة نقلا عن استاذنا الدكتور محسن شـــفيق أن : " البيانات التى يترتب على تركها بطلان التزام الساحب بالشيك : هى انتفاء توقيع الساحب اذ يجعله لا يصلح شيكا او غير شـــيك وان كان ملؤه بخط الساحب يجعله مبدأ ثبوت بالكتابة يخوز تكملته بالبينة والقرائن . كذلك ذكر المبلغ معينا تعيينا كافيا فلا يكفى ان يكون قابلا للتعيين . واسم المستفيد ان لم يذكر اعتبر شيكا للحامـــل . واذا لـــم يذكر اسم المسحوب عليه لا يعتبر شيكا ولكن يظل التزام الساحب قبل الحامل قائما وصحيحا (هذه الصورة لم تعد قائمة بعد صدور القانون الجديد واشتراطه تحرير الشيك على نماذج البنك مما يفيد بالضرورة العلم من هو البنك) . وعند انتفاء تاريخ التحرير يفقد الـــصك صـــفة الشيك (حسب معلومات المؤلف فان البنوك حتى قبل صدور القـــانون الجديد كانت تقبل الشيك الذى يحمل تاريخا موضوعا بواســـطة خـــتم تاريخ dateur ) كذلك اذا لم يوجد امر صريح موجه للمسحوب عليه بالدفع يفقد صفته كشيك . كذا اذا علق الامر على شرط او اضيف الى

اجل او كان موضوعه الوفاء بشئ غير النقود كتسليم عـين او اداء عمل او اذا احال على وقائع او اتفاقات خارجة عـن نطـاق الـصك بحيث يفقد معها استقلاله وكفايته الذاتية (محسن شـفيق ص ٤٥٥) - ومتى فقد الشيك صفته لعيب فيه تحول الى سند عادى او الى ورقـة تجارية اخرى صحيحة او معيبة حسب الاحوال" (مثل صك المادة ٦٥ وقد تقدم شرحه فى مقدمات الكتاب ) . وبصدد "الصورية : فان ذكر تاريخ التحرير على غير الحقيقة لا يترتب عليه فقدان الصك صـفته كشيك ولا بطلان الالتزام الثابت فيه لأن الصورية فى ذاتهـا ليـست سببا للبطلان . ومع ذلك اذا ثبت ان المقصود من تغيير التاريخ الغش كالتحايل على احكام الاهلية او الافلاس جاز لذى المـصلحة اثبـات الصورية لبلوغ النتيجة التى ينشدها . اما اذا انتفى الغش كما اذا كان المقصود من تقديم التاريخ تمكين الساحب من ايجاد مقابل الوفاء فـلا اثر للصورية فى صحة الشيك ولا فى صحة الالتزام الثابـت فيـه . (محسن شفيق - ص ٤٥٧ ).

واتماما لشرح المادة ٤٧٤ فاننا ننقل عن الاستاذ الدكتور على جمـال الدين (مؤلفه عن الشيك فى قانون التجارة الجديد وتـشريعات الـبلاد العربية - الفقرة ٣٠ ) بيانا للحالات التى يفقد فيها الـصك وصـف الشيك كما يلى :

١- " متى فقد الصك شرط الكفاية الذاتية، بأن أضـيف إليـه عبارات تفقده كونه كافياً بذاته لتعيين مضمون الحق الثابت فيه حتى لو كان متضمناً جميع بيانات الشيك، فإنـه يفقـد

وصف الشيك، ما لم ينص القانون على غير ذلك كما ورد فى المادة ٤٨٣ حيث تقول يعتبر شرط العائد (الفائدة) فى الشيك كأن لم يكن ويصح الشيك ما لم يكن باطلاً لـسبب آخر.

٢- " وكذلك إذا كان المبلغ مجهلاً، كأن ورد به الأمر بدفع ما لنا عندكم فإن هذه العبارة تفقده شرط الكفاية الذاتية، ومن باب أولى إذا لم يذكر المبلغ إطلاقاً.

٣- " أو إذا ربط وفاء المبلغ بأجل معين، أو تضمن تـاريخين تاريخ للتحرير أو الإصدار وتاريخ للوفاء فإن الشيك يصح مع ذلك ووجب دفعه فور تقديمه إلى البنك (م ٥٠٣).

٤- " أو إذا اشترط الساحب عدم مسئوليته عن الوفاء وتضمن كافة البيانات الأخرى فإن الشرط يبطل ويصح الشيك مـع ذلك (م ٤٨٥).

٥- " يفقد الصك وصف الشيك إذا لم يتضمن تاريخاً لإصداره، ما لم يكتب فيه التاريخ قبل تقديمه للوفاء " .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ١/٤٩١ موافقة للفقرة الأولى من المادة ٤٧٤ وكانت تضيف أنه إذا ذكرت عدة أماكن بجانب اسم البنك المسحوب عليه اعتبرت كلها أمـاكن تبادليـة

للوفاء بالشيك. وهذا فرض نادر على أية حال حيث ان الشيك غالبا ما يكون مطبوعا عليه اسم البنك والفرع المعنـــى وهـــذا هـــو مـــايفى بمتطلبات بيان مكان الوفاء .

وبمقارنة المادة ٤٧٤ مع النص الفرنسى نقول ان :

١ – "الشيك الذى يخلو من بيان مكان انشائه يعتبر منشأ فى المكان المبين قرين اسم الساحب "

٢– توقيع الساحب : يبطل الشيك اذا لم يوجد توقيـــع الـــساحب أو كان توقيعه مزورا (مدنى ١٩٣٩/٤/٢٠ جازيت دى باليه ١٩٣٩–٢–٩١) .

٣ – التاريخ : لا يكفى فى تاريخ الشيك ذكر السنة بل يجب ذكـــر الشهر واليوم وإلا فإن الصك لا يـــصح باعتبـــاره شـــيكا (تجـــارى ١٩٩٧/٦/٢٤ بلتان المدنية – ج ٤ رقم ١٩٩) عدم دقـــة التـــاريخ لا تستتبع بطلان الشيك وانما يجازى بغرامة مالية (كابرياك ٣٨ –ديبشو ٤٨٨ – ريبير وروبلو ٢١٦٣)([٤]).

([٤]) Art. ٢. Le titre dans lequel une des énonciations indiquées à l'article précédent fait défaut ne vaut pas comme chèque, sauf dans les cas déterminés par les alinéas suivants.

A défaut d'indication spéciale, le lieu désigné à côté du nom du tiré est reputé être le lieu de payement. Si plusieurs lieux sont indiqués à côté du nom du tiré, le chèque est payable au premier lieu indiqué.

A défaut de ces indications ou de toute autre indication, le chèque est payable au lieu où le tiré a son établissement principal.

٤ – توقيع الساحب : عدم المطابقة مع النموذج المودع لدى البنـــك يبرر رفض البنك دفع قيمة الشيك (كابرياك – ريبرتوار التجـــارى – شيك رقم ٤١).

٥ – تسمية الشيك : اذا خلا الصك من ذكر كلمة شيك فـــلا يـــصح باعتباره شيكا (جنائى ١٩٤٠/١٠/٩ – سيرى ١٩٤٢–١–١٤٩)

٦ – عدم الصحة كشيك : الصك الناقص الذى ليس بشيك صـــحيح ويمكن أن يكون صالحا لاثبات اقرار بالـــدين (جنـــائى ١٩٤٠/١٠/٩ (أعلاه) . حكم بأنه فى تقدير المحكمة أن الشيك الذى اعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لا يمكن تكملته بأى عنصر آخر فى الاثبات ( مدنى – دائـــرة أولى – ١٩٩٢/٣/١٠– بلتان المدنية ١ رقم ٧٨). وفى نفس المعنـــى قضى بأن الصك غير المؤرخ لا يصلح الا كمبدأ ثبوت بالكتابة لعقـــد قرض ( باريس ١٩٩٥/١١/٢١– دالوز ق الأعمـــال ١٩٩٦– رقـــم ١٥٢).

٧– عدم استيفاء الشيك : الصك الناقص يمكن تصحيحه حتى وقت تقديمه للوفاء (ديفيز وكوريت وهيريجوين – رقم ٢٠٤٩).

---

Le chèque sans indication du lieu de sa création est considéré comme souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du tireur.

٨ - البيانات الممنوعة : تعتبر غير موجودة ولا تبطل الشيك ( كابرياك ٤٣ - دييشو وجوفيل ٤٨٩ ملاحظة ٢).

٩ - مصادر مقابل الوفاء : انتقال مقابل الوفاء يتم باصدار الشيك الذى يكون فى نفس الوقت الذى يتم فيه انشاء الشيك وطرحه فى التداول (تجارى ١٨/١٢/١٩٩٠ تعليق كابرياك).

١٠- صكوك للتحصيل : ان مجرد تسليم أوراق تجارية الى البنك بقصد تحصيلها لا يوفر مقابل وفاء حيث لم يتم دفع قيمتها ووضعها بين يدى البنك (تجارى ١٥/١/١٩٦٨ - دالوز ١٩٦٨ رقم ٤٧٤).
القيد الفورى لمبلغ الشيك قبل تحصيله فعلا لا يوفر مقابل وفاء (تجارى ٤ مارس ١٩٨٦ - باريس ٢/٦/١٩٨٠ المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٨١ ، ١٠٩ وما بعدها - تعليق كابرياك وريفلانج).

رابعا : على من يسحب الشيك ؟

نص المادة ٤٧٥ تجارى مصرى جديد:

"الشيك الصادر فى مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك. والصك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا".

- المادة ٣ من مرسوم ١٩٣٥ فى فرنسا (معدلة بقانون ١٤ فبراير ١٩٤٢):

"لا يجوز سحب الشيك على غير بنك أو على مشروع أو شخص مسجل لدى اللجنة الدائمة للتنظيم المهنى للبنوك أو المؤسسات المالية طبقا للمادتين ١و٧ من قانون ١٤ يونيو ١٩٤١ (ملغى بقانون رقم ٨٤-٤٦ بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٨٤). ومكتب

**الصرافة (الذى يؤدى خدمات استثمارية Prestataire de service d'investissement) وسماسرة الأوراق المالية والــرئيس العــام لخزانة الإيداع والمستودعات ومديرو الدفع العــامين والمحــصلون الخاصون للمالية، ومؤسسات الائتمانيين المحلية، وخزائن الائتمــان الزراعى الذين توجد لديهم وقت إنشاء الصك أموال تحــت تــصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمنى بموجبه يحق للــساحب أن يتصرف فى تلك الأموال بطريق الشيك"(°).**

### شرح المادة ٤٧٥ ومقارنتها

المادة ٤٧٥ مصرى مستحدثة. وهى تفرض فى الشيك الذى يــصدر فى مصر ويكون مستحق الوفاء فيها أن يسحب علــى بنــك معــين.

---

(°) (L., ١٤ fevr. ١٩٤٢) "Le chèque ne peut être tiré que sur un banquier, une enterprise ou une personne enregistrée auprès du comité pemanent d'organisation professionnelle des banques, enterprises et établissements financiers, conformément aux art ١er et ٧ de la loi du ١٤ juin ١٩٤١, [abrogée par l. no. ٨٤-٤٦ du ٢٤ janv. ١٩٨٤; V. l'art. ٩٤ de ce texte, supra, v Banques] un agent de change [prestataire de service d'investissement], un courtier en valeurs mobilières, le caissier général de la Caisse de dépôts et consignations, les trésoriers-payeurs généraux ou les receveurs particuliers des finances, les établissements de crédit municipal et les caisses de crédit agricole ayant, au moment de la création du titre, des fonds à la disposition du tireur et conformément à une convention expresse ou tacite d'après laquelle le tireur a le droit de disposer de ces fonds par chèque".
La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui le chèque sera tiré, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement.
Le tireur seul est tenu de prouver en cas de dénégation, que ceux sur qui le chèque était tiré avaient provision au moment de la création du titre: sinon il est tenue de le garantir quoique le protêt ait été fait après les delais fixés.
Les titres tirés et payables en France sous forme de chèques sur toute autre personne que celle visée au premier alinéa du présent article ne sont pas valables comme chèques.

والصك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك أو المحـــرر علـــى غير نماذج البنك المسحوب عليه المطبوعة لا يعتبر شيكاً. وقد ذكرنا فى مقدمات الشيك ان الورقة فى هذه الحالة قد تنطبق عليها المادة ٦٥ من قانون التجارة الجديد وفصلنا القول فى ذلك تفصيلا . وهذه المادة لم يرد لها مقابل فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى.

وبمقارنة المادة ٤٧٥ مع القانون الفرنسى نجد انه :

١- عند فتح الاعتماد أو تسهيل لدى الخزينة، إذا لم يقطعه البنـــك المسحوب عليه بإخطـــار كتـــابى تطبيقـــا للمـــادة ٦٠ مـــن قـــانون ١٩٨٤/١/٢٤، يلزم البنك المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك المقدم إليه للوفاء حتى ولو كان الخط الائتمانى الممنوح قد تم تجاوزه. ولا يهـــم وقت التقديم للوفاء طالما أن تاريخ الإصدار سابق على نهاية المـــنح المالى (كولمــــــار ١٩٩٦/٦/١٨، جوريس كلاســـير ١٩٩٧ – ٤ – ١١٠٩).

٢- إذا تعددت الحسابات المفتوحة باسم نفس العميل لـــدى البنـــك المسحوب عليه فإن وجود وكفاية مقابل الوفاء ينظر إليها فى الحساب الذى يسحب عليه الشيـــــــــك (روان ١٩٧٩/٥/١٥ – جازيـــت دى باليه – ١٩٨٠ – ١ – ١١٧ تعليق دى فونتبر سان). وإذا لم يوجد خطاب من العميل يقر فيه بوحدة الحـــسابات unité de compte أو بإجراء المقاصة بين الحسابات compensation فإنه يفترض استقلال الحسابات (كود دالوز ١٩٩٩ – ص ٤٤٥). وإذا كـــان ثمـــة مبلـــغ

مخصص فى الجانب الدائن من حساب إيداع، فلا يحتج بـذلك علـى المستفيد من الشيك (تجارى ١٩٩١/٣/٢٥ – المجلة الفصلية للقـانون التجارى ١٩٩١–٤١٧، تعليق كابرياك وتسييه).

٣- تمثيل الساحب représentation : فى حالة الوكالة يجب على الممثل أن يضع (قبل توقيعه عادة) صيغة تفيد أنـه يعمـل كوكيـل (كابرياك ٨١ – ديبشو ٥١٣). ومع ذلك فإنه لا يلـزم إعمـال هـذه القاعدة طالما أن الممثل ممثل قانونى أو أن الوكيل معروف ومقبـول من البنك (كابرياك ٨١ – ديبشو ٥١٣) . ويمكن إلغاء الوكالة ولكن لا يحتج بهذا الإلغاء على البنك إذا كان لم يعلن إليه (جافلدا واستوفليه – ١٨٥).

٤- أهلية الممثل القانونى : يجب أن تكون له أهلية التصرف فـى الأموال الموجودة لدى المسحوب عليه. وينتج عن ذلك أنه لا يستطيع أن يسحب شيكا لحساب من كـان ممنوعـا مـصرفيا un interdit bancaire ( ديبشو وجوفيل ٥١٤ ولكنهما يريان أن الشيك لا يكـون باطلا رغم ذلك).

## خامسا : كتابة المبلغ بالأرقام والحروف:

- نص المادة ٤٧٦ تجارى مصرى جديد:

"إذا اختلف مبلغ الشيك المكتوب بـالحروف وبالأرقـام معـا فالعبرة عند الاختلاف تكون للمبلغ المكتوب بالحروف".

- نص المادة ٩ من المرسوم الفرنسى لعام ١٩٣٥([٦]):

"الشيك المكتوب مبلغه فى وقت واحد بالحروف والأرقام يعتبر فيه عند الاختلاف المبلغ المكتوب بالحروف. والشيك الـذى يكـون مبلغه مكتوبا عدة مرات سواء بالحروف أو بالأرقام يعتبر فيه عنـد الاختلاف المبلغ الأقل".

([٦]) Art. ٩: Le chèque dont le montant est écrit à la fois en toutes lettres et en chiffres vaut, en cas de différence, pour la somme écrite en toutes lettres.
Le chèque dont le montant est écrit plusieurs fois, soit en toutes lettres, soit en chiffres, ne vaut, en cas de différence, que pour la moindre somme.

**شرح المادة ٤٧٦ ومقارنتها**

المادة ٤٧٦ مصرى مستحدثة وهى تقضى بأنه عند وجود اختلاف فى ذكر مبلغ الشيك مرة بالحروف ومرة بالأرقام على سبيل الجمع بين الطريقتين فيؤخذ بالمبلغ المكتوب بالحروف ولو كان أكثر من ذلك المكتوب بالأرقام. وهذه هى نفس القاعدة المأخوذ بها بالنسبة الى الكمبيالة والسند للأمر . وقد تحدثنا من قبل عن الجزاء على عدم وجود بيان بالارقام والحروف معا . ونذكر بأن هذا الشرط موجود ايضا فى الكمبيالة فى المادة ٣٨٤ .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٤٩٤ موافقة للمادة ٤٧٦ تجارى وكانت بها زيادة تقول: "وإذا كتب المبلغ عدة مرات أما بالحروف وأما بالأرقام فالعبرة بأقلها مبلغاً". ورغم حذف هذه العبارة فإنها تتفق مع القواعد العامة التى توجب الوفاء بالقدر المتيقن وبتفسير الشك لمصلحة المدين (المادة ١/١٥١ مدنى) ولذلك يجب العمل بها. وقالت لجنة الفقهاء: "الشريعة عند الشك والاختلاف تأخذ بالمتيقن وهو الأقل سواء فى العبادات أو المعاملات".

وبمقارنة المادة ٤٧٦ مع النص الفرنسى نجد :

١- اكتفى المشرع المصرى بالحديث عن ورود المبلغ مرة واحدة بالحروف ومرة واحدة اخرى بالارقام ولكن لم ترد به عبارة "إذا كتب

المبلغ عدة مرات إما بالحروف وإما بالأرقام فالعبرة بأقلها مبلغا" كما فعل النص الفرنسى فهى لم ترد فى المادة ٤٧٦ ولكنها كانت موجودة فى المشروع الإسلامى لقانون التجارة الجديد الذى أعد فى عهد الرئيس السادات. ورغم الحذف فإن هذه العبارة تتفق مع القواعد العامة التى توجب الوفاء بالقدر المتيقن وبتفسير الشيك لمصلحة المدين ( المادة ١/١٥١ من القانون المدنى) ولذلك يجب العمل بها فى مصر.

٢- لا يستطيع البنك أن يعيب على الساحب كونه أصدر شيكا لم يذكر فيه المبلغ بالحروف طالما أنه قبل الشيك للتحصيل (تجارى ١٧/١٠/١٩٩٥ "دالوز - كود تجارى ١٩٩٩-ص٤٤٩-٤٥٠").

سادسا : طرق سحب الشيك:

- نص المادة ٤٧٧ من قانون التجارة المصرى الجديد:

"١- يجوز اشتراط وفاء الشيك إلى:
أ- شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدون النص على هذا الشرط.
ب- حامل الشيك.
"٢- الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى ومنصوص فيه على عبارة " أو لحامله" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.
"٣- الشيك الذى لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكا لحامله.
"٤- الشيك المستحق الوفاء فى مصر والمشتمل على شرط غير قابل للتداول لا يدفع إلا للمستفيد الذى تسلمه مقترنا بهذا الشرط".

- **نص المادة ٥ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٧]):**

**"يجوز اشتراط وفاء الشيك إلى:**

**١- شخص مسمى مع أو بدون شرط صريح "للآمر".**

**٢- شخص مسمى مع شرط "ليس للآمر" أو أى شرط مماثل.**

**٣- للحامل :**

**- الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى مع ذكر "أو لحامله" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.**

**- الشيك الذى لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكا لحامله.**

**شرح المادة ٤٧٧ ومقارنتها**

المادة ٤٧٧ مصرى مستحدثة، وهى تجيز تحديد شخص المستفيد بالطرق الآتية:-

أ- شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدون النص على هذا الشرط.

ب- كانت الفقرة التالية فى المشروع ولكنها حذفت عند مناقشتها بالمجلس وهى حالة المستفيد شخص مسمى مع ذكر عبارة "ليس

---

([٧]) Le chèque peut être stipulé payable:

A une personne denommée, avec ou sans clause expresse “à ordre”;

A une personne denommée, avec la clause “non à ordre” ou une clause équivalente;

Au porteur.

Le chèque au profit d’une personne denommée, avec la mention “ou au porteur” ou un terme
équivalent, vaut comme chèque au porteur.

Le chèque sans indication du bénéficiaire vaut comme chèque au porteur.

للأمر" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ويكون الشيك فـــى هـــذه الحالة اسمياً لا يتداول بالتظهير ولا المناولة بل بإجراءات حوالة الحق المدنية. والحذف هنا ليس معناه عدم الأخذ بأحكام هذه الحالة وانمـــا لأنه معلوم دون نص عليه . والحقيقة أن هذا النص مكرر لأن حكمه وارد فيما يأتى فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٨٦ .

ج- حامل الشيك: أى أن يكون شيكاً لحامله. ويلاحظ ان البنوك لا يجوز لهـــا اســـتخدام هـــذه الصورة فتصدر اوراقا للحامل حيث ان ذلك يعتبر منافسة للبنك المركزى المصرى فـــى حقـــه فـــى اصدار اوراق للحامل وهو ممنوع .

د- هذه هى أحكام الفقرة الأولى من المـــادة . أما الفقرة الثانية فتقـــرر أن الـــشيك المـــسحوب لمصلحة شخص مسمى ومنصوص فيـــه علـــى عبارة "أو للحامل" أو أية عبارة أخرى تفيد هـــذا المعنى يعتبر شيكاً لحامله. وكذا الشيك الـــذى لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكاً لحامله (الفقرة الثالثة).

وطبقاً للفقرة الرابعة من المادة ٤٧٧ فـــإن الـــشيك المـــستحق الوفاء فى مصر والمشتمل على شرط غير قابل للتداول لا تدفع قيمته إلا للمستفيد الذى تسلمه مقترناً بهذا الشرط بمعنى أنه لا يظهر بل ولا

يصلح محلاً لحوالة حق مدنية. وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٤٩٨ مقاربة للمادة ٤٧٧ تجارى جديد. وقالت عنها لجنة الفقهاء: "هذا التداول عرف مصرفى لا يوجد ما يمنعه شرعاً".

وبمقارنة المادة ٤٧٧ مع النص الفرنسى نجد :

١- أن الفقرة رقم ٤ من القانون المصرى لم يرد لها مقابل فى النص الفرنسى وبقية النصين متفقان.

٢- ذكر المستفيد لا يخضع لأية شكلية وليس واردا ضمن البيانات التى يترتب عليها عدم صحة الشيك والواردة فى المادة الأولى من المرسوم (باريس ١٩٨٣/٦/١٤ - دالوز ١٩٨٤- ٦٩ - تعليق كابرياك). ويعتبر قيام المستفيد بذكر اسمه على الشيك سليما من الناحية القانونية (نفس الحكم السابق).

٣- يعتبر مخطئا البنك الذى يتلقى شيكا يحمل اسم مستفيدين ولكنه لا يحمل إلا توقيع أحدهما وليس الآخر عميلا للبنك فيقدمه العميل الموقع للتحصيل ويضيفه البنك إلى حساب الموقع مع أن عدم وجود كلمة "أو" بين الاسمين لا تسمح له باستخدام هذه الطريقة (باريس ١٩٩٧/٤/٢٢- دالوز - قانون الأعمال - ١٩٩٧ - ٦٧٠). وفى نفس الحكم جاء أنه ليس بخطأ أن يوجد جزء من السطر المذكور فيه اسم المستفيد خاليا فهو ليس مخالفا لقاعدة مكتوبة أو عرف مستقر.

٤- يمكن أن يتضمن الشيك ذكر مستفيدين عديدين سواء على سبيل الجمع أو التخيير soit alternatifs, soit cumulatifs (ديفيز وكوريت وهيريجويان ٢٠٦٧و٢٠٦٩، دييشو وجوفيل ٤٩٣).

٥- يمكن تعيين المسحوب عليه مستفيدا (جافلدا واستوفليه ١٨٨).

٦- تصفية قضائية للساحب: سلطات مدير الإجراءات administrateur

هنا يتوقف حق المدين فى سحب شيكات فى التسوية القضائية على مدى مدة السلطة التى منحتها المحكمة للمدير القضائى (كابرياك ٧٢ – دييشو وجيوفال ٥١٧) ففى حالة إسناد الإدارة إلى المدير القضائى تنتقل إليه سلطة إصدار الشيكات ما عدا أعمال الإدارة الجارية حيث يحتفظ المدين بحق إصدار شيكات عنها ( المادة ٣٢ من قانون ٨٥-٩٨ بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٥). وفى حالة ما إذا كان المدير القضائى معينا للإدارة gestion فإن المدين يمكنه إصدار شيكات بالاتفاق مع المدير القضائى ويتم ذلك بتأشير المدير على الشيك (كابرياك ٧٢). وفى حالة تعيين المدير القضائى لمجرد الرقابة surveillance فإن المدين يحتفظ بحق إصدار شيكات فى حرية تامة (المادة ٣١ من قانون ٨٥-٩٨ بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٥).

أما فى حالة التصفية القضائية liquidation judiciaire فإن إصدار الشيكات يكون للمصفى liquidateur (المادة ١٥٢ من قانون ٨٥-٩٨ بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٥).

ومحظور على المدين أن يصدر شيكات سدادا لـــديون ســـابقة (المادة ٣٣ من قانــــون ٨٥-٩٨ بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٥).

٧- من اوجه المقارنة بين النصين :

حالة المستفيد شخص مسمى مع ذكر عبارة "ليس للآمر" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى لم ترد فى المادة ٤٧٧ تجارى مصرى وإن كان قد وردت فى المادة ٥ فرنسى (مرسوم ١٩٣٥).

وهذه الحالة كانت واردة فى مشروع قانون التجارة المصرى الجديد ولكنها حذفت عند مناقشتها فى مجلس الشعب. والحـــذف هنـــا ليس معناه عدم الأخذ بأحكام هذه المادة وإنما جاء لكونه معلوما دون نص. ثم أن هذه الحالة ذكرت بعد ذلك فى المـــادة ٣/٤٨٦. ويكـــون الشيك المنصوص فيه على عبارة "ليس للآمر" شيكا اسميا لا يتـــداول بالتظهير ولا بالمناولة بل بإجراءات حوالة الحق المدنية .

## سابعا:السحب لأمر الساحب
## أو الغير أو على الساحب نفسه:

- نص المادة ٤٧٨ تجارى مصرى جديد:

١- يجوز سحب الشيك لأمر ساحبه
٢- كما يجوز سحبه لحساب شخص آخر
٣- ولا يجوز سحبه على ساحبه إلا فى حالة سحبه من بنك على أحد فروعه أو من فرع على فرع آخر بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله".

- نص المادة ٦ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٨]):

([٨]) Art. ٦: “Le chèque peut être à l’ordre du tireur lui-même.
- La chèque peut être tiré pour le compte d’un tiers.
- Le chèque ne peut être tiré sur le tireur lui-même, sauf dans le cas ou il s’agit d’un chèque tiré entre

**"يجوز أن يكون الشيك لأمر ساحبه نفسه"**

**"يجوز أن يكون مسحوبا لحساب شخص آخر"**

**"لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا فى حالة الشيك المسحوب بين مؤسسات مختلفة لنفس الساحب وبشرط ألا يكون هذا ا لشيك للحامل".**

**شرح المادة ٤٧٨ ومقارنتها**

المادة ٤٧٨ مستحدثة. وفيها جواز سحب الشيك لأمر الساحب نفسه كمن يسحب شيكاً على البنك لصالح نفسه ليصرف مبلغاً من حسابه الشخصي (الفقرة الأولى)، أو سحبه لحساب شخص آخر يكون وكيلاً عنه أو نائباً قانونياً له (الفقرة الثانية)، ولكن لا يجوز سحب الشيك على الساحب إلا فى حالة البنك الذى يسحب شيكاً على فرع من فروعه أو من فرع على فرع آخر وبشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله. ومع ذلك فان الشيك المسحوب لأمر الساحب يعتبر نواة لشيك صحيح او اعدادا لعملية تالية هى ان يقوم بتظهيره تظهيرا ناقلا للملكية او توكيليا ومن هذه اللحظة يعتبر شيكا ويعاقب الساحب اذا لم يتوفر له رصيد كامل وقابل للسحب . ولكن لا يعاقب على تحريره على نفسه لأنه فى هذه الحالة لا يعتبر شيكا فالساحب ليس بنكا ومن ناحية اخرى لأنه حتى فى التشريعات التى تعتبره شيكا فان الشيك لم

---

différents établissements d'un même tireur et à condition que ce chèque ne soit pas au porteur".

يدخل مرحلة التداول وبالتالى يعتبر هذا العمل من الاعمال التحضيرية التى لا عقاب عليها .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانــت المــادة ٣/٤٩١ موافقة للمادة ١/٤٧٨ تجارى جديد ووصفتها لجنة الفقهاء بأنها عرف مصرفى لا مانع منه شرعاً. اما المقارنة المادة ٤٧٨ مــع الــنص الفرنسى فانه لا فرق بين النصين المصرى والفرنسى .

## ثامنا : الأهلية لاصدار شيك

**تنص المادة (٤٧٩) من قانون التجارة المصرى الجديد على أن:**

**" تكون التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسوا تجــاراً وعــديمى الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين أو مظهــرين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط " .**

### شرح المادة ٤٧٩ ومقارنتها

المادة ٤٧٩ وإن كانت مستحدثة إلا أنها تطبيق للقواعد العامــة فــى الأهلية، وهى أيضاً تطبيق لمبدأ استقلال التوقيعات فى الورقة التجارية ولها نظير فى الكمبيالة وهو المادة ٣٨٥ وتقضى المادة ٤٧٩ بــأن

التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسوا تجاراً وكـذا عـديمى الأهليـة الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك بصفة ساحب أو مظهر أو ضـامن احتياطى أو بأية صفة أخرى تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط . وكـان المشروع يضيف "ويجوز لهم التمسك بهذا البطلان قبل كـل حامـل للشيك" ولكن حذفت هذه العبارة فى مجلس الشعب .

وقد اعترض مجلس إدارة اتحاد الغرف التجارية على نـص المـادة ٤٧٩ وهى فى المشروع وقال: "ما هو موقف المظهر إليه حسن النية" حامل الشيك ؟ وكيف يجوز لناقـصى الأهليـة أو عـديمى الأهليـة (الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى) التمسك بـالبطلان قبـل حامل الشيك حسن النية فى هذه الحالة وإلحاق الضرر به مما يتعـين معه إضافة عبارة "يكون سئ النية" فى نهاية المادة أو استبعاد المادة.

وفى رأينا أن هذا الرأى قد أغفل مفعول نظرية التجريد فـى الورقة التجارية. والسبب فى ذلك أن المشرع يوازن بـين اعتبـارين هامين: استقرار التعامل بالورقة التجارية وتأميناً من كثـرة التعامـل بالنقود السائلة. والاعتبار الثانى هو احتـرام تـوافر الإرادة مكتملـة صحيحة مختارة وهو ما يوجب السماح بالاحتجاج بالدفوع المتعلقـة بعدم صحة الإرادة أو انتفائها أو عدم اكتمالها فى حالات نقص وانعدام الأهلية. وقد وجد المشرع نتيجة لهذه الموازنة بين الاعتبارين أن حالة نقص وانعدام الأهلية تستدعى حماية ضعف هـذا القاصـر وحمايـة أمواله رعاية لمستقبله عندما تكتمل أهليته وجعـل المـشرع حمايـة القاصر تتفوق عند الموازنة على اعتبار استقرار التعامل فـسمح لـه

بالتمسك بدفوع أهليته. ولكن لم يسمح بذلك فى حالات عيــوب الإرادة وانعدام أو عدم مشروعية السبب بل رجح بشأنها اعتبـــار اســـتقرار التعامل. وهذه الأحكام ليست جديدة بل كانت مطبقة فى ظـــل التقنـــين القديم وتعتبر من القواعد العامة التى تنطبق على التصرفات المجردة دائما . ولمزيد من التفاصيل وبيان النظريات المختلفة يمكن الاطـــلاع على كتابنا " موسوعة اعمال البنوك طبعة ٢٠٠١ فى نهاية الحـــديث عن خطابات الضمان حيث يجد القارئ عرضا مستفيضا للاتجاهات فى القانون المصرى والفرنسى والانجليزى بشأن نظريـــة التـــصرف المجرد . وفى المشروع المستند إلى الفقـــه الإســـلامى اكتفـــى واضعوه بالمادة ٤٩٥ التى ستأتى فى شرح المادة التالية.

وعن مقارنة المادة ٤٧٩ مع النص الفرنسى فـــسيأتى الـــنص الفرنسى والتعليق عليه مع المادة التالية ٤٨٠ .

**تاسعا :مبدأ استقلال التوقيعات**

**نص المادة (٤٨٠) من قانون التجارة المصرى الجديد :**

**" إذا حمل الشيك توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأصحابها لأسباب أخرى أو لمن وقع الشيك بأسمائهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليه تبقى مع ذلك صحيحة " .**

**- وتنص المادة ١٠ من المرسوم الفرنسى لعام ١٩٣٥([٩]):**

---

([٩]) Art. ١٠: Si le chèque porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par chèques, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires, ou des signatures qui, pour tout autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé le chèque, ou au nom desquelles il a été signé, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables.

**"إذا كانت على الشيك توقيعات لناقصى الأهلية لأشخاص وهميين أو توقيعات لا يمكن أن تلزم الأشخاص الموقعين على الشيك لأى سبب آخر أو الذين وقع الشيك بأسمائهم، فإن توقيعات غير هؤلاء على الشيك تظل صحيحة".**

**شرح المادة ٤٨٠ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة وهى أيضاً تطبيق لمبادئ الأهلية ومبدأ استقلال التوقيعات فى الورقة التجارية وكان يمكن جمعها فى نص واحد مع المادة السابقة. ومؤدى هذه المادة أنه إذا وقع على الشيك أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو وجدت عليه توقيعات مزورة أو وجدت توقيعات لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأصحابها لأسباب أخرى أو لمن وقع الشيك بأسمائهم ، فإن التزامات غيرهم من الموقعين على الشيك تبقى صيحة ، ولا يحتج بالبطلان أو انعدام الصفة أو انعدام التزام من تعلق به هذا السبب. وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٤٩٥ موافقة للمادة ٤٨٠ تجارى جديد.

وبمقارنة المادتين ٤٧٩ و ٤٨٠ مع الفقه الفرنسى نجد أن :

١ - أحكام التجريد واستقلال التوقيعات متطابقة فى القانونين المصرى والفرنسى وقد جمعهما المشرع الفرنسى فى مادة واحدة لكونهما يمثلان تطبيقات للتصرف القانونى المجرد l'acte juridique abstrait ومن نتائجه قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع l'inopposabilité des exceptions وهى نظريات تنطبق على جميع الأوراق التجارية فى القانونين المصرى والفرنسى.

٢ - مؤدى هذه النظريات فى القانونين المصرى والفرنسى أنه لا يحتج على الحامل الشرعى للورقة التجارية ولا بين الأطراف غير المباشرين parties éloignées بدفوع بطلان السبب لعدم مشروعيته ولا دفوع عيوب الإرادة طالما أن الشخص الذى يتمسك بعدم الاحتجاج بها حسن النية أى لم يكن يعلم وقت تلقيه الورقة ببطلان السبب أو وجود عيب فى الإرادة فتتطهر الورقة فى حقه من هذه الدفوع. أما دفوع نقص الأهلية الواردة فى المادة ٤٧٩ فلا تتطهر منها الورقة ولو كان الحامل حسن النية، وكذا دفوع انعدام الإرادة وتزوير التوقيع. ومع ذلك فإن صاحب التوقيع المزور أو من يحتج بانعدام الإرادة هو وحده الذى تبطل الورقة فى حقه وتكون صحيحة فى حق الموقعين الآخرين على الورقة: (يرتبط بهذه الملاحظة ما سيأتى فى المادة ٤٩٤ تجارى مصرى المقابلة للمادة ٢٢ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى).

### عاشرا : شكل الالتزام فى الشيك

نص المادة (٤٨١) من قانون التجارة المصرى الجديد :

١ - " يخضع شكل الالتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التى صدر فيها.

٢ - " ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه فى الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصرى، فلا يكون لعيبه الشكلى أثر فى صحة الالتزامات اللاحقة التى تنشأ بموجب الشيك فى مصر.

**شرح المادة ٤٨١ :**

هذه المادة مستحدثة ولها نظير فى الكمبيالة هو المادة ٣٨٧ وهذه المادة فى فقرتها الأولى تخضع شكل الالتزام الوارد فى الشيك لقانون الدولة التى صدر فيها لا التى سيدفع فيها. لأن الشيك يجب أن يكون صحيحا شكلا عند انشائه فينظر فى ذلك الى قانون مكان الانشاء .

وفى الفقرة الثانية تقرر أنه إذا كان شكل الالتزام غير صحيح طبقاً لقانون الدولة التى صدر الشيك فيها ولكنه كان صحيحاً شكلاً وفقاً للقانون المصرى فلا يكون للعيب الشكلى أثر فى صحة الالتزامات اللاحقة التى تنشأ بموجب الشيك فى مصر. وهذا تطبيق آخر لمبدأ استقلال التوقيعات حيث يبطل التزام الساحب شكلاً حسب قانون البلد الذى حرر الشيك فيه أما المظهرون الذين ظهروا الشيك فى مصر فتعتبر توقيعاتهم مستقلة وتظل صحيحة طالما أن القانون المصرى لا يعتد بالعيب الشكلى الذى يقرره قانون بلد الإصدار. وهذا النص يعتبر مخالفاً لمبدأ من مبادئ الأوراق التجارية يقول أن عيب الشكل يحتج به على كل حامل للكمبيالة.

ولم يكن لهذا النص مقابل فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى.

## حادى عشر : القبول
## والاعتماد فى الشيك:

- نص المادة ٤٨٢ تجارى مصرى جديد:

"١- لا قبول فى الشيك فإذا كتبت عليه صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن.

"٢- ومع ذلك يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد.

ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى تاريخ التأشير. ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتماداً له.

"٣- لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفى لدفع قيمته.

"٤- ويبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسئوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

" ٥ - ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك بما يفيد مطابقة توقيع الساحب الوارد عليه لتوقيعه المودع لدى المسحوب عليه . ولا يفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت التأشير" . ( فقرة مضافة بموجب القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ فى المادة الخامسة منه).

- نص المادة ٤ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([١٠]):

"لا يمكن قبول الشيك. وذكر القبول على الشيك يعتبر أنه غير مكتوب.

"ومع ذلك فإن للمسحوب عليه حق التأشير على الشيك le tiré a la faculté de viser le cheque ويفيد التأشير وجود مقابل الوفاء فى التاريخ الذى أعطى فيه".

([١٠]) Art. ٤. Le chèque ne peut pas être accepté. Une mention d'acceptation portée sur le chèque est reputée non écrite.
Toutefois, le tiré a la faculté de viser le chèque; le visa a pour effet de constater l'existence de la provision à la date à laquelle il est donné.
En ce qui concerne la certification du chèque, V. art. ١٢-١.

**- نص المادة ١/١٢ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([11])، وهى مكملة للمادة ٤ أعلاه ومعدلة بالقانون رقم ٧٢-١٠ بتاريخ ١٩٧٢/١/٣:**

**"كل شيك يوجد له مقابل وفاء متاح تحت تصرف الساحب يجب اعتماده من جانب المسحوب عليه إذا طلب ذلك الساحب أو الحامل، ويستثنى من ذلك حق المسحوب عليه فى استبدال هذا الشيك بشيك آخر بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٣/٦.**

**"ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد chèque certifié مجمداً تحت مسئولية المسحوب عليه حتى نهاية أجل التقديم المنصوص عليه فى المادة ٢٩".**

**شرح المادة ٤٨٢ ومقارنتها**

اثناء وضع هذه المادة فى اللجنة الرئيسية اوضح رئيس اللجنة الدكتور محسن شفيق انه لا قبول فى الشيك ولا قبول الا فى الكمبيالة . وفى اعتماد الشيك لا قبول . كلمة قبول لا توجد فى اى قانون فى دول العالم . واعلن مندوب البنك المركزى ان الخلاف بين البنك المركزى والمشروع ليس خلافا موضوعيا وانما يدور الخلاف حول استخدام كلمة القبول بمعنى الاعتماد. واوضح الدكتور جمال الدين ان قانون

---

([11]) Art. ١٢-١. (L. no ٧٢-١٠ du ٣ janv. ١٩٧٢) Tout chèque pour lequel la provision correspondante existe à la disposition du tireur doit être certifié par le tiré si le tireur ou le porteur le demande, sauf la faculté pour le tiré de remplacer ce chèque par un chèque émis dans les conditions prévues àl'article ٦ (alinéa ٣).
La provision du chèque certifié reste, sous la responsabilité du tiré, bloquée au profit du porteur jusqu'au terme du delai de présentation fixé par l'article ٢٩.

جنيف فرق بين التأشير والاعتماد ويجب ان ينظم العمل فـــى مـــصر على هذا الأساس . وعقب الدكتور الشرقاوى بأن المقصود بـــالقبول الوارد بالنص المعدل من قبل البنك المركزى ان يكون مقبول الـــدفع وهو ما عبر عنه المشروع بالاعتماد (انظـــر: المستـــشار خليـــل – المرجع السابق – صفحة ٧٤٩ ) .

وهذه المادة (٤٨٢ ) من قانون التجارة المصرى مستحدثة ثم عـــدلت عام ٢٠٠٤ بالقانون رقم ١٥٦ ، وهى تتحدث عن القبول فى الـــشيك فتقرر فى الفقرة الأولى أن الشيك لا يقدم للقبول بل للوفاء لأنه مستحق من تاريخ تحريره وتعتبر صيغة القبول التى قد توضع عليه كأن لـــم تكن.

وتقرر الفقرة الثانية جواز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد. والواقع أن الاعتماد هو نفسه القبول وكلمة الاعتمـــاد تعنى القبول كما سبق بيانه فى الكمبيالة. ويفيد التأشير بالاعتمـــاد أن مقابل وفاء الشيك موجود لدى المسحوب عليه فى تـــاريخ التأشـــير. ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتماداً له.

وفى تطبيق حكم هذه الفقرة يلاحظ أن البنوك عادة ما تذكر فى دفاتر توقيعات المفوضين بالتوقيع عنها أن التزاماتها المالية لا تنشأ إلا بتوافر توقيعين من التوقيعات المذكورة فى الدفتر المشار إليه أحدهما توقيع أول والآخر من درجة توقيع ثان على الأقل. فهل يتقيد الحامـــل بمثل هذه القيود فلا ينشأ اعتماد البنك له بقيمـــة الـــشيك إلا بتـــوافر

توقيعين على هذا النحو؟ الواقع أن هذا النظام لا يسرى إلا فيما بـين البنوك التى تتبادل دفاتر توقيعاتها فيما بينها فتكون على علـم بتلـك القيود. أو تضع دفترها تحت يد عميل من كبريات الشركات مثلا . أما عملاء البنوك والدائنون من غير البنوك التى تلقت دفاتر التوقيعات فلا تسرى فى حقهم هذه القيود إذ لا علم لهم بها وهى لا تدرج فى السجل التجارى للبنك حتى تكون حجة على الكافة. فإذا ختم البنك بخاتم "شيك معتمد" ووضع توقيع واحد تحت الختم أو توقيعان من الدرجة الثانيـة أو حتى توقيع شخص من موظفى البنك ليس له توقيع فوض فيه عـن البنك، فإن كل هذا لا يعنى المستفيد فى شئ ويمكنه أن يعتبـر البنـك مديناً أصلياً نتيجة اعتماد الشيك ولو كان مخالفاً للقواعد الواردة فـى دفتر توقيعات البنك المسحوب عليه. وهذا يعتبر احد تطبيقات نظريـة الاوضاع الظاهرة .

ولا يجوز للبنك المسحوب عليه رفض اعتماد الشيك – طبقـاً للفقرة الثالثة من المادة ٤٨٢ طالما كان لديه مقابل وفاء يكفـى لـدفع قيمته. وتستحق للبنك عمولة على عملية اعتماد الشيك يدفعها صاحب الحساب المصرفى . وهذه العمولة كانت من قبـل محـددة بتعريفـة اسعار الخدمات المصرفية الصادرة عن البنك المركـزى المـصرى قديما وعن اتحاد بنوك مصر مـؤخرا . ولكـن هـذا وذاك زال الآن واصبح تحديد اسعار الخدمات المصرفية أمرا من اختصاص كل بنك على حدة يتخذ فيه مايشاء من القواعد لنفـسه دون أن يكـون ذلـك مفروضا عليه مسبقا وذلك بأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦ ثم فى قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ . ولكن اذا كانت طريقة القواعـد

المسبقة قد الغيت فان الرقابة اللاحقة من جانب البنك المركزى واتحاد بنوك مصر لا تزال قائمة فيجوز لأية جهة منهما ان توجه البنوك الى عدم الافراط فى فرض العمولات والى الاعتدال فى ذلك . ونحن نقول ذلك ملاحظين ان بعض البنوك قد أسرفت فى فرض العمولات علـــى العملاء .

وتقضى الفقرة الرابعة من المادة ٤٨٢ ببقاء مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مـــسئوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء. وحكم هذه الفقرة مخالف للعرف المصرفى السائد فى ظل التقنين السابق حيـــث كان تجميد مقابل وفاء الشيك يظل قائماً حتى يسقط ذلك الشيك بالتقادم الخمسى فيفرج عن مقابل الوفاء المجمد. ولاشك فى أن العرف السابق خير من النص الحالى . وفى ظل النص الجديد تكون نهاية التجميد فى الشيك المحلى هى نهاية الستة الاشهر المحددة فـــى القـــانون للتقـــديم للوفاء وفى الشيكات المسحوبة فى الخارج تكون نهايتها نهاية الثمانية الاشهر المحددة بالقانون ايضا . وبعد هذا الانتهاء وذاك يصبح الشيك شيكا عاديا غير معتمد بمعنى انه قد يصادف رصيدا فيدفع او يخطئـــه فلا يدفع .

وقد اقترح اتحاد الصناعات المصرية تعديل الفقرة الأولى من المادة ٤٨٢ بحيث تقرأ: "لا قبول فى الشيك فإذا كتبت عليـــه صـــيغة القبول اعتبرت اعتماداً طبقاً للفقرات التالية" وعلل الاتحاد اقتراحه بأنه يتفادى المشاكل العملية. وقد سبق أن ذكرنا أنه لا فرق بـــين كلمتـــى

الاعتماد والقبول وأنه ما كان ينبغى الانزلاق إلى فـرض هـذه دون تلك.

هذا ولم يرد فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى مقابـل للمـادة ٤٨٢ تجارى جديد.

أما تعديل ٢٠٠٤ الذى اشرنا اليه فيما تقدم بالقانون رقم ١٥٦ ، فهـو يجيز للمسحوب عليه ان يقوم بالتأشير على الشيك بما يفيـد مطابقـة توقيع الساحب الوارد عليه لتوقيعه المودع لدى المسحوب عليـه دون ان يكون معنى هذا التأشير توافر رصيد يكفى لصرف الشيك فى وقت التأشير . وفى اطار اتحاد بنوك مصر تم الاتفاق بين البنوك الاعضاء فى اجتماع اول اغسطس ٢٠٠٥ على ان يتم عمل هذه المصادقة التى يعبر عنها القانون بأنها " التأشير بما يفيد مطابقة توقيـع السـاحب " بواسطة ختم يشتمل على ساعة وتاريخ المصادقة حتى يتجنب البنـك المسئولية فى حالة تعديل نموذج التوقيع بعد المصادقة . والمـصادقة جوازية للبنك حيث لا توجد أية عقوبة فى حالة امتناعه . ورغـم ان النص لم يبين من الذى يتقدم بالشيك للتأشير الا انه لا يوجد ما يمنـع الساحب او المستفيد او الحامل الاخير ان يتقدم به لهذا الغرض بيـد ان الحامل الاخير لا يكون منطقيا مع نفسه اذا طلب التأشير بالمطابقة بدلا من ان يطلب صرف قيمة الشيك فورا .

ولم يبين المشرع امورا كثيرة فى هذا الحكم الذى اضافه بغير دراسة خبراء . فالشيك بطبيعته اداة وفاء والأصل العام انه يـصرف فـى

التاريخ الذى يقدم فيه ولو كان عليه تاريخ لاحق . وما دام الأمر كذلك فانه بدون حاجة الى ذكاء كبير يمكن للحامل الـذى يتقـدم بالـشيك للتأشير بمطابقة التوقيع ان يصرف قيمته فى الحال . اذن الـشيك لا يحتمل التقديم للتأشير . ولا يبقى الا الشيك المؤجل بطريق التـسطير فهو الذى يمكن تقديمه لهذا التأشير . ونحن نرفض طريقـة الـشيك المسطر كما نرفض طريقة التأشير على الـشيك ونـرى ان يعـدل المشرع عن هذه الطرق الملتوية التى لا يوجد علـى ظهـر الارض مثيل لها .

**ثانى عشر : شرط العائد او الفائدة:**

- **نص المادة ٤٨٣ تجارى مصرى جديد:**

**"يعتبر شرط العائد فى الشيك كأن لم يكن".**

- **نص المادة ٧ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([١٢]):**

**"كل اشتراط للفائدة مدرج فى الشيك يعتبر أنه غير مكتوب".**

---

([١٢]) Art. ٧: Toute stipulation d'intérêts insérée dans le chèque est réputée non écrite.

النصان المصرى والفرنسى متطابقان. والمادة المـصرية مـستحدثة وتمنع اشتراط الفائدة فى الشيك وإذا اشترطت اعتبر الشرط كأن لـم يكن ويبقى الشيك صحيحاً بدونه. والسبب فى ذلك أن الشيك واجـب الدفع لدى الاطلاع دائما ، وبالتالى لايجوز تحصيل عائد او فوائد عليه فالمدين فيه لم يمتنع عن الدفع حتى تفرض عليه فوائد تأخير . ومـع ذلك فان الكمبيالة وهى أيضا تكون احيانا واجبة الدفع لدى الاطـلاع يجوز فيها اشتراط الفائدة وكذا فى الكمبيالة الواجبة الدفع بعـد مـدة معينة من الاطلاع طبقا للمادة ٣٨٣ . ولعل السبب فى عدم المـساواة بين هذه الاوراق وبين الشيك هو ان احتساب العائد فى الكمبيالة قـد يستغرق وقتا ، فهو لا يجوز ذكره بمبلغ مستقل عن مبلغ الورقة وانما يكون بنسبة مئوية من قيمتها ، واجراء العمليات الحسابية مـن هـذا النوع عند الصرف لدى البنك يؤدى الى تعطيل كبير وهو فى النهاية ضئيل القيمة بالنظر الى ان حياة الشيك لا تستغرق عادة بضعة أيام . ولكن يمكن فى الشيك أن يحتسب العائد عن المدة المتوقـع صـرفه خلالها ويضاف الى أصل مبلغ الشيك وليس كمبلـغ مـستقل ، ففـى الأوراق التجارية يمتنع تعدد المبالغ ولو كان له سبب . واذا لم يـذكر عائد لمبلغ الشيك فليس هناك عائد لا بسعر متفق عليـه ولا بالـسعر القانونى المنصوص عليه فى القانون المدنى او قانون التجارة ، بـل يصرف مبلغه الأصلى ويرجع المستفيد على الساحب بما قد يكون له من حق فى العائد سواء بسعر اتفاقى او قانونى أو بناء على مطالبـة بتعويض كامل الاضرار دون الاقتصار على سعر مقـرر قانونـا او

اتفاقا . وفى هذه الحالة لا يكون لهذا الرجوع بالعائد دعوى صـــرفية بل دعوى عادية .

ولم يرد مقابل لهذا النص فى المشروع المـــستند إلـــى الفقـــه الإسلامى لأن هذا المشروع يمنع اشتراط الفوائد فى أى مجال لا فـــى الشيك فحسب.

**ثالث عشر : الوفاء فى مقر بنك آخر:**

- **نص المادة ٤٨٤ تجارى مصرى جديد:**

**"يجوز بموجب اتفاق خاص بين الساحب والمـــسحوب عليـــه النص فى الشيك على الوفاء به فى مقر بنك آخر".**

- **نص المادة ٨ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى (معدلة بقانون أول فبراير ١٩٤٣)([١٣]):**

**"يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع فى محل شخص من الغير سواء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المسحوب عليه، أو فى أى مكان آخر، وذلك بشرط أن يكون هذا الغير بنكاً أو مكتباً للشيكات البريدية".**

**شرح المادة ٤٨٤ :**

هذه المادة مستحدثة وهى تجيز باتفاق خاص بين الساحب والمسحوب عليه النص فى الشيك على الوفاء به فى مقر بنك آخر. ويحدث ذلك بصفة خاصة عندما لا تتوفر لدى البنك المسحوب عليه العملة الاجنبية المطلوبة للوفاء كما كان الحال فى البنوك الاجنبية فى بداية الانفتاح الاقتصادى فى مصر اذ كان بعضها مخولا حق التعامل بالنقد

([١٣]) Art. ٨: (L.١er fevr. ١٩٤٣) “Le chèque peut être payable au domicile d’un tiers soit dans la localité où le tiré a son domicile, soit dans une autre localité, à condition toutefois que le tiers soit un banquier ou un bureau de chèques postaux”.
Al. ٢ abrogé par L. no. ٦٣-٢٥٤ du ١٥ mars ١٩٦٣.
Cette domiciliation ne pourra au surplus être faite contre la volonté du porteur, à moins que le chèque ne soit barré et que la domiciliation n’ait lieu à la Banque de France, sur la même place.

المصرى والبعض الاخر غير مصرح له بذلك وكان الامـــر يتوقـــف على ترخيص من وزير الاقتصاد .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٤٩٣ موافقة للمادة ٤٨٤ تجارى جديد وكانت تـــضيف أنـــه يـــتم تحريـــر الاحتجاج فى مقر البنك الآخر. وصححت لجنة الفقهاء مثل هذا الشرط على أساس أنه عرف مصرفى لا مانع منه.

**مقارنة المادة ٤٨٤**

والنصان المصرى والفرنسى متقاربان ولا خلاف إلا فيما يتعلق بكون القانون الفرنسى يسمح بسحب الشيكات على جهات ليست بنوكا ولكن مشبهة بالبنوك.

**رابع عشر : ضمان الساحب للوفاء بالشيك:**

- **نص المادة ٤٨٥ تجارى مصرى جديد:**

**"يضمن الساحب وفاء قيمة الشيك وكل شرط يعفى به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن".**

- **نص المادة ١٢ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([١٤]):**

**"الساحب ضامن الوفاء بالشيك. وكل شرط يعفى به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر أنه غير مكتوب".**

**شرح المادة ٤٨٥ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة وهى مطابقة للنص الفرنسى كما انها تجعل الساحب ضامناً للوفاء بالشيك إلى الحامل ولا يجوز للساحب أن يعفى نفسه من هذا الالتزام أو يخفف منه وأن فعل كان شرط الإعفاء أو التخفيف باطلاً ويبقى الشيك صحيحاً. ويختلف ضمان الساحب فى الشيك عن الساحب فى الكمبيالة فهذا الأخير يضمن الوفاء ويضمن القبول ايضا ، ولكن فى استطاعته ان يعفى نفسه من ضمان القبول بادراج نص على ذلك ويبقى ملتزما بضمان الوفاء .

ولم يرد مقابل لهذا النص فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى.

---

([١٤]) Art. ١٢: Le tireur est garant du payement. Toute clause par laquelle le tireur s'éxonère de cette garantie est réputée non écrite.

### خامس عشر : من يوقع شيكاً بغير تفويض:

- ورد في نصوص الكمبيالة نص المادة ٣٨٩ من قانون التجارة المصرى الجديد وهى رغم كونها واردة فى الكلام

**عن الكمبيالة إلا أنها تنطبق على الشيك (بموجب المادة ٤٧٢ من التقنين الجديد) ونص المادة ٣٨٩ هو :**

**"١- من يوقع كمبيالة نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه يلتزم شخصياً بموجب الكمبيالة. فإذا أوفاها آلت إليه الحقوق التى كانت تؤول إلى من ادعى النيابة عنه .**

**٢- ويسرى هذا الحكم على النائب إذا جاوز حدود سلطته".**

**- نص المادة ١١ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى(١٥):**

**"كل من يضع توقيعه على شيك باعتباره نائباً عن شخص آخر ليست له سلطة التصرف عنه، يلتزم شخصياً بموجب الشيك، فإذا أوفاه آلت إليه نفس الحقوق كما لو كان حقيقة هو النائب المدعى. ويسرى هذا الحكم على النائب إذا جاوز حدود سلطته.**

**شرح ومقارنة النصين :**

النصان المصرى والفرنسى متفقان، ونص الكمبيالة ينطبق على الشيك حيث أحالت المادة ٤٧٢ على تطبيق مواد الكمبيالة على

(١٥) Art. ١١: Quiconque appose sa signature sur un chèque, comme représentant d'une personne pour laquelle il n'avait pas le pouvoir d'agir, est obligé lui-même en vertu du chèque et, s'il a payé, a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté. Il en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs.

الشيك فيما لا يتعارض مع طبيعته. وبناء على ذلك فان من يوقع عن الساحب بدون تفويض منه يعتبر انه يعبر عن نفسه لا عن الساحب ، فالساحب لم تصدر منه ارادة لاصدار الشيك ولم يفوض ذلك الشخص ، وأغلب الظن ان يكون ذلك الشخص مرتكبا فعلا مؤثما ، بأن سرق الشيك او وجده او اختلسه من أوراق صاحب العمل او من بيت سيده الذى يخدم فيه أو استولى عليه بأية وسيلة غير مشروعة .

## الباب الثانى
## تداول الشيك

### أولا : طرق التداول

- **نص المادة ٤٨٦ تجارى مصرى جديد:**

**"١ – يتداول الشيك لحامله بمجرد التسليم.**

**"٢ – الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نـــص فيـــه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلاً للتداول بالتظهير.**

**"٣ – الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى والمكتـــوب فيـــه عبارة ليس للأمر أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى مع ما يترتب على هذه الحالة من آثار.**

**٤ – يجوز تظهير الشيك للساحب أو لأى ملتزم آخر. ويجـــوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد".**

- **نص المادة ١٣ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([١٦]):**

---

([١٦]) Art. ١٣: Le chèque stipulé payable au profit d'une personne dénommée avec ou sans clause expresse "à ordre" est transmissible par la voie de l'endossement.
Le chèque stipulé payable au profit d'une personne dénommée avec la clause "non à ordre" ou une clause équivalente n'est transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire.

**"الشيك المشروط دفعه لصالح شخص مسمى سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلاً للتداول بالتظهير.**

**"الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة ليس للأمر أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى لا يجوز تحويله إلا في شكل حوالة عادية وتترتب عليه آثار تلك الحوالة".**

- **نص المادة ١٤ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى(١٧):**

**"يجوز أن يكون التظهير لصالح الساحب أو لأى ملتزم آخر فى الشيك. ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد".**

**شرح المادة ٤٨٦ والمقارنة**

هذه المادة مستحدثة. وتقضى فقرتها الأولى بأن تداول الشيك لحامله يتم بمجرد تسليمه إلى مستفيد جديد وبدون أية كتابة أو تظهير على ظهره.

وتقرر الفقرة الثانية أن الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلاً للتداول بالتظهير. ومعنى هذا أن صفة الأمر أصبحت لصيقة بالشيك ولو لم

(١٧) Art. ١٤: L'endossement peut être fait même au profit du tireur ou de tout autre obligé. Ces personnes peuvent endosser le chèque à nouveau.

تذكر فيه ولكنها تستبعد إذا نص فيه على أن الشيك ليس للأمـــر كمـــا تقدم فى المادة ٤٧٧/ب ، وكما سيأتى فى الفقرة التالية.

وتقرر الفقرة الثالثة أن الشيك المشروط دفعه لشخص مـــسمى والمكتوب فيه عبارة ليس للأمر أو أية عبارة أخرى بهذا المعنـــى لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار.

ويجوز طبقاً للفقرة الرابعة تظهيـــر الـــشيك للـــساحب أو لأى ملتزم آخر ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد. وإذا صار الساحب مظهراً طبقاً لهذه الفقرة فلا يجوز له أن يضع فى تظهيره شرطاً يعفى نفسه به من ضمان الوفاء بالشيك.

وكانت بالمشروع فقرة خامسة تعتبر التظهير إلى المـــسحوب عليه فى حكم المخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليـــه عـــدة فـــروع وحصل التظهير لفرع غير الذى سحب عليه الشيك. وقد علق اتحـــاد الصناعات المصرية على هذه المادة وهى ما زالت فى المشروع وقال أنه: "لا يمكن قبول التفرقة التى أتى بها المـــشروع فـــى ظـــل آليـــة حسابات البنوك". واقترح الاكتفاء بالعبارة الأولى من الفقرة الخامـــسة والتى تقول: "يعتبر التظهير إلى المسحوب عليه فى حكم المخالصة".

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٤٩٨ موافقة للفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٨٦ تجارى جديد. وقالـــت

عنها لجنة الفقهاء: "هذا التداول عرف مصرفى لا يوجد ما يمنعه شرعاً".

أما بصدد المقارنة فالمادتان الفرنسيتان مطابقتان للنص المصرى. والنص المصرى يزيد أنه تضمن كون الشيك لحامله يتداول بالتسليم وهذا لا خلاف فيه بين القانونين. وينقص من قيمة الشيك لحامله انه ليس فيه ضمان قوى لحق الحامل اذ لا توجد عليه توقيعات مظهرين وضامنين احتياطيين متعددين يمكن الرجوع عليهم بسبب عدم الوفاء . لذلك فان الشيك للأمر افضل بكثير من الشيك للحامل لانتفاء مخاطر الضياع والسرقة والتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ولوجود عدد من الملتزمين غير الساحب يجعلون مثل هذا الشيك اكثر قبولا فى التعامل .

## ثانيا : التعليق على شرط والتظهير الجزئى

- نص المادة ٤٨٧ تجارى مصرى جديد:

"١ – يكون التظهير غير معلق على شرط. وكل شرط يعلــق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن ويبقى التظهير صحيحاً.

"٢ – يكون التظهير الجزئى باطلاً".

- نص المادة ١٥ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([١٨]):

"يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط. وكــل شــرط يعلق عليه التظهير يعتبر أنه غير مكتوب.

"١ – التظهير الجزئى باطل.

"٢ – ويبطل كذلك تظهير المسحوب عليه.

"٣ – والتظهير للحامل يعتبر تظهيراً على بياض.

---

([١٨]) Art. ١٥: L'endossement doit être pur et simple. Toute condition à laquelle il est subordonné est reputée non écrite.
L'endossement partiel est nul.
Est également nul l'endossement du tiré.
L'endossement au porteur vaut comme un endossement en blanc.
L'endossement au tiré ne vaut que comme quittance, sauf dans le cas ou le tiré a plusieurs
établissements et où l'endossement est fait au bénéfice d'un établissement autre que celui sur lequel
le chèque a été tiré.

**"٤ – والتظهير إلى المسحوب عليه لا يصلح إلا باعتباره مخالصة، ما عدا فى حالة ما إذا كانت للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحيث يكون التظهير لصالح مؤسسة غير المؤسسة التى سحب عليها الشيك".**

**شرح المادة ٤٨٧ مقارنتها**

هذه المادة ٤٨٧ مستحدثة وتقرر فى فقرتها الأولى أن التظهير يجب أن يكون منجزاً غير معلق على شرط. وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن ويبقى التظهير صحيحاً. وتبطل الفقرة الثانية من المادة التظهير الجزئى أى تظهير جزء من قيمة الشيك ويبقى باقيها للمظهر . والسبب فى ذلك كما هو ظاهر هو تعارض مصالح المظهر اليهم المتعددين والذين يريد كل منهم ان يستحوذ على الشيك ليتمكن من اخذ المبلغ المظهر اليه جزئيا وكل من الاخرين يفعل نفس الشئ فلا يتمكن اى منهم من الحصول على حقه لذلك اوجب المشرع ان يظهر الشيك بمبلغه كاملا لشخص واحد او لشخصين او اكثر يتكون عنوان الشركة من اسمائهم كما لو قيل فى التظهير الى : محمد وعلى واحمد وكانت ثمة شركة قائمة بهذا العنوان .

وكان بالمشروع فقرة ثالثة تبطل التظهير الحاصل من المسحوب عليه. ولكنها الغيت فى مجلس الشعب .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٤٩٩ موافقة للمادة ٤٨٧ وكانت تحرم وضع أجل للشيك وهذه يجب العمـــل بها لأنها من طبيعة الشيك ومستلزماته. وقالت عنها لجنة الفقهاء أنها عرف موافق للشرع.

والنصان الفرنسى والمصرى متطابقان فى الفقرتين الأوليين. أما الفقرات الباقية من النص الفرنسى فلم ترد فى الـــنص المـــصرى وإنما ورد نظير لها فى المادة ٤٧٨ (تقدم ذكره) تجارى مصرى وذلك بخصوص الساحب، والمادة الفرنسية هنا تتناول نفس الفروض ولكـــن بالنسبة إلى المسحوب عليه.

وقد سبق ذكر المادة ٦ فرنسى المقابلة للمادة ٤٧٨ مـــصرى بخصوص الساحب.

## ثالثا : مكان التظهير

- نص المادة ٤٨٨ تجارى مصرى جديد:

"يكتب التظهير على الشيك نفسه، ويجوز أن يقتصر على توقيع المظهر"التظهير على بياض" ويشترط لصحة هذا التظهير أن يتم ذلك على ظهر الشيك".

- نص المادة ١٦ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([١٩]):

"يجب أن يكتب التظهير على الشيك أو على ورقة متصلة به (وصلة allonge). ويجب توقيعه بواسطة الساحب (قانون ٦٦-٣٨٠ فى ١٦/٦/١٩٦٦). ويتم توقيع الساحب إما بخط يده أو بأية طريقة أخرى غير يدوية.

"يمكن ألا يحدد التظهير شخص المستفيد أو أن يقتصر على توقيع المظهر "التظهير على بياض". وفى هذه الحالة الأخيرة يجب لكى يكون التظهير صحيحاً أن يتم على ظهر الشيك أو على الوصلة".

---

([١٩]) Art. ١٦: L'endossement doit être inscrit sur le chèque ou sur une feuille qui y est attachée (allonge). Il doit être signé par l'endosseur. (L. no. ٦٦-٣٨٠ du ١٦ juin ١٩٦٦) "La signature de celui-ci est apposée, soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit".
L'endossement peut ne pas désigner le bénéficiaire ou consister simplement dans la signature de l'endosseur (endossement en blanc). Dans ce demier cas, l'endossement, pour être valable, doit être inscrit au dos du chèque ou sur l'allonge.

**شرح المادة ٤٨٨ ومقارنتها**

فى مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون اقتـــرح منـــدوب البنك المركزى حذف عبارة " يكتب على ظهر الشيك او على وصلة" واعترض الدكتور محسن شفيق لأن هناك افتراضا فـــى التظهيـــر ان يكون التوقيع فى الظهر ، اى ظهر الشيك . والأصل فى التظهيـــر ان يكون ناقلا للملكية . ولم تر اللجنة الاخذ باقتراح البنك المركزى . ( انظر المستشار خليل – المرجع السابق صفحة ٧٦١ ) .

وهذه المادة ٤٨٨ مستحدثة. وهى تقضى بأن يكتب التظهيـــر علـــى الشيك نفسه. ويمكن أن يقتصر التظهير على توقيع المظهر (التظهيـــر على بياض) ويشترط لصحة هذا التظهير – سواء كان على بياض أو لم يكن – أن يتم على ظهر الشيك. ولم يرد هذا النص فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى.

وقد كان لمجلس إدارة الغرف التجارية تعليق على مشروع هذا النص قال فيه: "يجب استبدال بعبارة يجوز أن يقتصر علـــى توقيـــع المظهر" عبارة "ولو اقتصر على توقيع المظهر" حيـــث أن القـــانون القديم لم ينص على أن توقيع المظهر على ظهر الشيك يعد تظهيـــراً تاماً بنقل ملكية الحق الثابت فيه إلى المظهر بينما استقرت على ذلـــك أحكام محكمة النقض مما يتعين معه عند إصدار قانون جديد للتجـــارة

أن ينص صراحة على أن توقيع المظهر (التوقيع على بياض) يعد تظهيراً تاماً وناقلاً للملكية.

غير أن المعنى الذى تنشده الغرف التجارية مفهوم من نص المادة وليس محل شك كما أنه واضح من نص المادة ٤٨٩ (التالية) والتى تنطبق على حالات المادة ٤٨٨ بالإضافة إلى أن العرف التجارى قد استقر على أن تظهير الشيك على بياض تظهير ناقل للملكية. وقد أبدى هذه الملاحظة المرحوم الأستاذ الدكتور محسن شفيق (فى الوسيط – ج٢ – فقرة ٦١٩) فقال: "إذا وقع التظهير معيباً (لم تتوافر فيه بيانات المادة ١٣٤ تجارى قديم) وجب افتراض أنه للتوكيل فى القبض فحسب (طبقاً للمادة ١٣٥ تجارى قديم) هذا هو الأصل. بيد أن العرف جرى فى البلاد على إجراء التظهير الناقل للملكية بمجرد التوقيع على الشيك بمجرد التوقيع على ظهره وأن القليل منها ما يستوفى البيانات".

وفى صدد المقارنة مع النص الفرنسى :

١ – النص المصرى مطابق للفقرة الثانية من النص الفرنسى. أما الفقرة الأولى من النص الفرنسى فلم يرد لها نظير فى القانون المصرى، وإن كانت أحكامها معمولاً بها فى مصر حتى قبل صدور قانون التجارة المصرى الجديد.

٢ - النص الفرنسى يسمح صراحة بالتوقيع غير اليدوى على التظهير ولكن - كما سبق - هناك خلاف على التوقيع غير اليدوى لإنشاء الشيك، ولكن يسمح به للشركات الكبرى التى تسحب شيكات كثيرة لا يتسع لها التوقيع باليد.

رابعا : انتقال الحقوق بالتظهير:

- نص المادة ٤٨٩ تجارى مصرى جديد:

"١- ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه.

"٢- إذا كان التظهير على بياض جاز للحامل:

أ- أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر.

ب- أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى شخص آخر.

ج- أن يسلم الشيك إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ولو لم يظهره".

- نص المادة ١٧ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٢٠]):

"ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك وخاصة ملكية مقابل الوفاء.

"إذا كان التظهير على بياض جاز للحامل:

---

([٢٠]) Art. ١٧: L'endossement transmet tous les droits résultant du chèque et notamment la propriété de la provision.
Si l'endossement est en blanc, le porteur peut:
١. Remplir le blanc, soit de son nom, soit du nom d'une autre personne;
٢. Endosser le chèque de nouveau en blanc, ou à une autre personne;
٣. Remettre le chèque à un tiers, sans remplir le blanc et sans l'endosser.

**١ – أن يملأ البياض سواء بكتابه اسمه أو اسم شخص آخر.**
**٢ – أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلـــى شـــخص آخر.**
**٣ – أن يسلم الشيك إلى شخص آخر دون أن يظهره".**

**شرح المادة ٤٨٩ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وترتب فى فقرتها الأولى على حصول التظهيـــر (على بياض أو مع استيفاء البيانات) انتقال جميع الحقوق الناشئة عـــن الشيك إلى المظهر إليه. والبيانات الخاصة بالمظهر اليه او التوقيـــع على التظهير على بياض هى نوع من الشكلية التى تتسم بها الاوراق التجارية ، ولكن هذه الشكلية تكمن وراءهـــا الاركـــان الموضـــوعية لوجود وصحة كل تصرف قانونى ، وكما تحدثنا فى اصدار الـــشيك يسرى نفس الكلام على تظهير الشيك ، كمـــا وان الـــدفوع المتعلقـــة بعيوب الارادة او انعدام السبب او عدم مشروعيته امـــور لا يجـــوز التمسك بها بواسطة الساحب امام الاطراف غير المباشـــرين فكـــذلك المظهر لا يستطيع ان يتمسك بأى من هذه الامور امام المظهر اليـــه غير المباشر او الحامل حسن النية ، وله فقط الاحتجاج بهـــا علـــى المظهر اليه المباشر اى الذى كان فى علاقة ثنائية مباشرة معه وعلى الحامل سئ النية اى الذى كان يعلم عند تلقيه الورقة بالتظهير بالعيب الموجود فى العلاقات السابقة عليه .

فإذا كان التظهير على بياض فإن الفقرة الثانية تجيز للحامل:

أ- أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر.
ب- أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى شخص آخر.
ج- أن يسلم الشيك إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ودون أن يظهره.

وبناء على ما تقدم فان انتقال الشيك بالتظهير او المناوله اى التسليم يترتب عليه ان الحق الثابت فيه ينتقل الى المظهر اليه او الحامل الجديد اقوى مما كان عليه فى يد المظهر لأنه يتجرد من الدفوع الناشئة فى العلاقات السابقة عليه فيحتج اصحابها على بعضهم البعض ولكن امام الحامل يعجزون عن اثارتها وهذا هو سبب ان حقه يكون اقوى من حقوق السابقين عليه .

وكان يثار فى ظل قانون التجارة القديم جدل حول مسألة ما يكتب على وجه الشيك وفى السطر الخاص ببيان المستفيد اذ توضع عبارات تتسع لجميع صور التعامل سواء لجعل الشيك اسميا او للأمر او للحامل وعلى الساحب ان يختار الشكل الذى يروق له . فيكتب مثلا : ادفعوا لأمر .... أو للحامل . فيستطيع بذلك الساحب ان يشطب كلمتى الامر وللحامل ويذكر اسم المستفيد فيصير الشيك اسميا ، او يشطب كلمة للحامل فيصير الشيك اذنيا ، او يشطب كلمة الامر فيصير الشيك للحامل . والذى يحدث عادة هو ان الساحب لا ينتبه الى الشطب ويذر الامرين متاحين . فكيف يفسر مثل هذا الشيك الذى لم تتحدد الصورة النهائية للتداول عليه ؟

اختلف الفقهاء فى هذا الأمر ، فذهب الدكتور امين بدر الى ان الشيك يعتبر اذنيا اى للأمر على اساس ان الساحب لو كان يقصد جعله للحامل لكان المعقول ان يوفر على نفسه مؤونة كتابة اسم المستفيد بعد عبارة الأمر . ويسنده فى ذلك القضاء الفرنسى الذى رتب على ذلك ان المسحوب عليه الذى يدفع قيمة مثل هذا الشيك للحامل لا يبرأ نتيجة لهذا الدفع اذا كان الشيك قد ظهر لأمر شخص آخر . ورأى الدكتور محسن شفيق على عكس هذا الرأى اعتبار الشيك للحامل حيث ان القاعدة ان الشيك الذى يكتب عليه عدة شروط للتداول يعتبر قابلا للتداول بأيسر هذه الطرق ، وانه اذا اراد المحرر ان يكون الشيك للشخص المعين دون غيره أو لأمره وجب ألا يضع عبارة لحامله واذا كانت مطبوعة فى صيغة الشيك فيجب شطبها . ويسند رأى الدكتور محسن شفيق ان قانون جنيف الموحد قد اعتبر مثل هذا الشيك شيكا لحامله (المادة ٥/٥) وكذلك مشروع قانون الشيك المصرى فى ذلك الحين . (انظر : الدكتور امين بدر : الاوراق التجارية فى التشريع المصرى – طبعة ١٩٥٣ – صفحة ٥٠٩-٥١٠) . وكما تقدم فقد حسم المشرع فى المادة ٣/٤٧٧ هذا الخلاف وجعل هذا الشيك شيكا للحامل وبالتالى فان المظهر يمكنه الاعتماد على هذا الحل عند تداول الشيك واذا ظهر الشيك امكن رغم ذلك ان يتداول بعد هذا التظهير بالتسليم .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٠٠ موافقة للمادة ١/٤٨٩ تجارى جديد. وقالت عنها لجنة الفقهاء: "التوقيع

بالتظهير كالتوقيع على عقد التمليك فى البيع فتنتقل به جميع الحقـــوق وهو مطابق للشريعة". ولم يرد فى المشروع الإسلامى مقابل للكـــلام عن الشيك على بياض.

اما بصدد المقارنة مع النص الفرنسى فالنصان متطابقان.

## خامسا : ضمان المظهر للوفاء
## وجواز منعه التظهير اللاحق

- **نص المادة ٤٩٠ تجارى مصرى جديد:**

**"١- يضمن المظهر الوفاء بقيمة الشيك ما لم يتفق على غير ذلك.**

**"٢- يجوز للمظهر حظر تظهير الشيك من جديد. وفى هذه الحالة لا يكون ملزماً بالضمان قبل من يؤول إليه الشيك بتظهير لاحق " .**

- **نص المادة ١٨ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٢١]):**

**"يكون المظهر ضامناً للوفاء ما لم يوجد شرط مخالف.**

**"يجوز للمظهر حظر تظهير جديد. وفى هذه الحالة لا يكون ملزماً بالضمان تجاه من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق".**

---

([٢١]) Art. ١٨: L'endosseur est, sauf clause contraire, garant du payement.
Il peut interdire un nouvel endossement; dans ce cas, il n'est pas tenu à la garantie envers les personnes auxquelles le chèque est ultèrieurement endossé.

**شرح المادة ٤٩٠ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وتقضى فقرتها الأولى بأن المظهر يضمن وفاء الشيك ما لم يتفق على غير ذلك. وإذا اتفق على غير ذلك ذكر فى التظهير بطبيعة الحال.

وفى الفقرة الثانية يجوز للمظهر أن يحظر على الحامل اللاحق عليه تظهير الشيك من جديد، فإذا حصل تظهير لاحق بالمخالفة لهذا الحظر لم يكن المظهر الذى حظر التظهير مسئولاً قبل المظهرين اللاحقين على من ظهر إليه والحامل الأخير.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٠١ موافقة للمادة ٤٩٠ تجارى جديد وقالت عنها لجنة الفقهاء: "ضمان المظهر للوفاء كضمان المحيل للمحال يرجع عليه عند عدم وفائه من المحال عليه كما ذهب إليه الأحناف وأحمد. وعدم التزامه بالضمان بعد حظر تظهيره لأن حامله خالف الاتفاق فيتحمل هو تبعة عمله كالذى وقع على الشيك بدون تفويض من ساحبه".

وفى معرض المقارنة فالنصان الفرنسى والمصرى متطابقان وبلا فروق.

## سادسا : الحامل الشرعى للشيك

**تنص المادة (٤٩١) من قانون التجارة الجديد على أن :**

**" يعتبر حائز الشيك القابل للتظهير أنه حامله الشرعى متى كانت التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض والتظهيرات المشطوبة تعتبر فى هذا الشأن كأن لم تكن. وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر، اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذى آل إليه الشيك بالتظهير على بياض " .**

**شرح المادة ٤٩١ ومقارنتها**

هذه المادة تقضى باعتبار حائز الشيك القابل للتظهير أنه حامله الشرعى متى كانت التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض، (بل ولو كانت كلها تظهيرات على بياض). والتظهيرات المشطوبة تعتبر فى هذا الشأن كأن لم تكن وإذا أعقب التظهير على بياض تظهيراً آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذى آل إليه الشيك بالتظهير على بياض. وبالتالى يجوز له هو أيضاً أن يظهر على بياض وهكذا.

ومن المشاكل العملية التى احيلت الى اتحاد بنوك مصر لابداء الرأى فيها بواسطة اللجنة الفنية القانونية حالة الشيك الذى شطبت منه كلمة

الامر والمستفيد فيه شركة ، ومقدم الشيك مفوض بموجـب تفـويض مصادق على توقيعاته من بنك الشركة المستفيدة ويستفسر البنك السائل : هل يتم الصرف اكتفاء بوجود التفويض المصادق على توقيعاته من بنك المستفيد ؟ هل يستلزم اتمام الصرف ضرورة احـضار الـسجل التجارى للشركة المستفيدة للتأكد من صفة محرر التفويض وهل لـه حق تفويض الغير ام لا ؟

واشار مستشار الاتحاد الى المادة ٥٦ من القانون رقـم ١٥٩ لـسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة وشركات الاموال الاخرى والتـى تنص على انه : " لا يعتبر ملزما للشركة اى تصرف يصدر عن احد موظفيها او الوكلاء عنها ما لم يكن مرخصا له به صراحة او ضمنا من الجمعية العامة او مجلس الادارة او من يفوضه من اعضائه فـى الادارة بحسب الاحوال . ومع ذلك يكون للغير حسن النية ان يتمـسك فى مواجهة الشركة بأى تصرف يجريه احـد مـوظفى الـشركة او وكلائها اذا قدمته احدى الجهات المشار اليها على انه يملـك سـلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك فى تعامله مع الشركة " .

وأضاف ان مجلس ادارة الشركة يحدد من لهم حق التوقيع عن الشركة ويحدد سلطات كل منهم ويخطر البنوك التى يتعامل معها بنماذج توقيع هؤلاء الاشخاص وحدود حقهم فى التوقيـع ويعتبـر اى تـصرف او اجراء فى هذه الحدود كأنه صادر من مجلس ادارة الشركة وملزما لها كما أضاف ان المطالبة بتقديم السجل التجارى للشركة يعقـد عمليـة الصرف خاصة انه عادة ما يكون من له حـق التوقيـع مـن كبـار

المسئولين بالشركة الذين قد لا تسمح اعباء عملهم بالتوجه للبنك للصرف بأنفسهم .

وتعليقا على المشكلة ذكر بعض الاعضاء ان البنك المصادق على صحة التوقيع لا يلتزم بالتأكد من ان هذا الشخص له حق تفويض الغير ام لا . كما ان هذا البنك ليست عليه اية مسئولية فى حالة اذا كان التوقيع مزورا حيث انه ليس من الجهات التى نص القانون على اختصاصها بالتصديق على التوقيع وبالتالى فمن حق البنك الذى يصرف منه هذا الشيك ان يرفض هذا التفويض . ولكن لوحظ على هذا الرأى انه مخالف لما ورد فيما تقدم بصدد المادة ٥٦ من قانون الشركات .

وردا على تساؤلات وخلافات البنوك حول هذا الموضوع ، نسوق ما ذكره الاستاذ الدكتور على جمال الدين فى كتابه الشيك "اذا تلقى شخص الشيك باعتباره ممثلا لشخص اعتبارى ثم ظهره بصفته الشخصية او تلقاه بصفته الشخصية وظهره بوصفه ممثلا لشخص اخر او وقع شخص التظهير عن شخص اخر دون ان يكون مفوضا منه فى ذلك مثل صدور الشيك لصالح شخصين هما زوجان فيوقعه الزوج وحده فوكالة الزوج لا تستخلص ضمنا من مجرد قيام رابطة الزوجية كما تقول محكمة النقض ( ٦٥/١١/٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٩٧٣ ) وهذا كله لا يمنع الحامل من صرف الشيك طالما انه عند تلقيه الشيك على سبيل التمليك او التوكيل لم يكن يعلم بانتفاء صفة

الموكل ويكفيه ان يثبت السلسلة غير المنقطعة من التظهيرات ، ونص القانون لا يتطلب اكثر من ذلك .

ونستطيع ان نضيف الى ذلك أنه لا يمكن القول بمسئولية البنك المصادق عن قيمة الشيك التى قد تكون دفعت خطأ ، فهو ليس ضامنا وانما هو يعطى معلومات عن الغير قد تكون صحيحة او غير ذلك ، وهذه ليست سببا للمسئولية خاصة وانها عمل غير مأجور . وعلى فرض وجود مسئولية فهى لا تبلغ قيمة الشيك وانما تنحصر فى اطار تقديم معلومة غير صحيحة بحسن نية والمسئولية التقصيرية عنها ليست جسيمة .

وفى القانون الانجليزى ينظر الى الحامل الشرعى على انه holder in due course ويفصل روى جود نظرية الحامل فى كتابه القانون التجارى ( صفحة ٥٣٦ وما بعدها ) كما يلى :

The right to enforce payment of a bill is given to the holder defined by s.٢ of the Act as 'the payee or indorsee of a bill or note who is in possession of it, or the bearer thereof'. By bearer is meant 'the person in possession of a bill or note which is payable to bearer'. A bill is payable to bearer if it is either made payable to bearer when first drawn or indorsed in blank. To be a holder, a person must be in possession of the bill, and this is all that is necessary where the bill is or has become a bearer bill, for according to the tenor of the instrument his title is complete. It is immaterial that

his possession is unlawful. It suffices that on the face of the instrument he is the person entitled to be paid. This does not, of course, mean that a thief has a legal right to demand payment from the acceptor; what it does mean is that if the thief presents the bearer bill for payment and the acceptor (or drawee) pays him in good faith and without notice of a defect in title he gets a good discharge. But if the bill is an order bill, mere possession is not necessarily sufficient; the possessor must show that according to the tenor of the bill he is the person entitled to payment. If he is the original payee and the bill has not been indorsed, he is the holder.... Section ٢٧(١) of the Act tells us that valuable consideration for a bill may be constituted by : (a) any consideration sufficient to support a simple contract; (b) any antecedent debt or liability, this being deemed valuable consideration whether the bill is payable on demand or at a future time. (b) is usually referred to as an exception to the common law rule as to past consideration and the bill is, then, established 'for value'. To become a member of the bill-holding aristocracy, the holder must ensure that he is not a mere holder nor even just a holde for value, but a *holder in due course.* This phrase broadly denotes a bona fide purchaser for value without notice. Just as the purchaser of goods for value and without notice will in certain conditions obtain an overriding title, by way of exception to the *nemo dat* rule, so also will the holder of a bill, if fulfilling certain requirements, be a holder in due course and thus acquire a title to the bill free from equities and defects in the title of his transferor. The conferring of this 'holder in due

course' status is the crucial factor which distinguishes a negotiable from a non-negotiable instrument. The holder in due course is in a powerful position. He can acquire a good title from or through a thief. He is not affected by the fact that any predecessor obtained the bill by fraud or pursuant to a fraudulent or otherwise illegal purpose, or that the consideration given for the bill by a predecessor has wholly failed, as where the original holder took the bill as payment for goods which he failed to deliver or which were lawfully rejected. The holder in due course is not subject to personal defences that might be raised by prior parties, nor is his claim reducible by the exercise of a right of set-off to which the transferor may have been subject. The estoppels binding signatories of a bill operate only in favour of a holder in due course or one claiming through a holder in due course and cannot be invoked by any other kind of holder. The only limitation on the rights of the holder in due course is that where a signature on the bill has been forged or is otherwise of no legal effect, he has no rights against those who were parties to the bill prior to the ineffective signature, for vis-à-vis those parties he is not a holder at all. What, then, must the holder of a bill do to achieve the exalted status of a holder in due course? Section ٢٩(١) answers this in the following terms:

> (١)A holder in due course is a holder who has taken a bill, complete and regular on the face of it, under the following conditions namely:

(a) that he became the holder of it before it was overdue, and without notice that it had been previously dishonoured, if such was the fact;
(b) that he took the bill in good faith and for value, and that at the time the bill was negotiated to him he had no notice of any defect in the title of the person who negotiated it.

وما تقدم من الشرح الانجليزى عن نظام الاوراق التجارية هناك لا يختلف عما هو مقرر فى نظرية التصرف القانونى المجرد فى القانونين الفرنسى والمصرى وقد تقدم شرحهما بما يغنى عن ترجمة النص الانجليزى . ورغم ان النص الانجليزى يتحدث فيه المؤلف عن الكمبيالة الا انه فى حديثه عن الشيك احال الى الشرح اعلاه عن الكمبيالة . وبذلك فما تقدم هو نفس ما ينطبق على الشيك .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٠٢ موافقة للمادة ٤٩١ تجارى جديد وكانت تضيف فى نهايتها: "كل ذلك إلا إذا أثبت أن حيازة الشيك قد تمت بسوء نية أو نتيجة خطأ جسيم" وقد حذفت هذه العبارة ولكن أفردت لها مادة من أجلها هى المادة ٤٩٣ تجارى جديد وسيأتى التعليق عليها.

**سابعا : تظهير شيك على بياض**

- **نص المادة ٤٩٢ تجارى مصرى جديد:**

**"التظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهـــر مـــسئولاً طبقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير الصك شيكا لأمر".**

- **نص المادة ٢٠ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٢٢]):**

**"التظهير الذى يكتب على شيك لحامله يجعل المظهر مـــسئولاً طبقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير الصك شيكاً لأمر".**

---

([٢٢]) Un endossement figurant sur un chèque au porteur rend l'endosseur responsable aux termes des dispositions qui régissent le recours; il ne convertit d'ailleurs pas le titre en un chèque à ordre.

**شرح المادة ٤٩٢ والمقارنة**

هذه المادة مستحدثة. وتقضى بأن التظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهر مسئولاً طبقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب على هـــذا التظهير أن يصير الصك شيكاً لأمر بمعنى أنه يظل بعد هذا التظهيــر يتداول بالتسليم أو المناولة. وتطبق على هذا المظهر الوحيــد أحكـــام المسئولية الصرفية أمام الحامل الاخير .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٠٣ موافقـــة للمادة ٤٩٢ تجارى جديد وقالت عنها لجنـــة الفقهـــاء أنهـــا "عـــرف مصرفى لا يوجد ما يمنعه شرعاً".

وبمقارنة النصين الفرنسى والمصرى فهما متطابقـــان وبـــلا فـــروق بينهما.

## ثامنا : فقد حيازة الشيك

- نص المادة ٤٩٣ تجارى مصرى جديد:

"إذا فقد شخص حيازة شيك للحامل أو قابل للتظهير فلا يلــزم من آل إليه هذا الشيك بالتخلى عنه، إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب فى سبيل الحصول عليه خطأ جسيماً، وبــشرط – فــى حالة الشيك القابل للتظهير – أن يثبت حقه فيه طبقاً لأحكــام المــادة ٤٩١ من هذا القانون".

- نص المادة ٢١ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٢٣]):

"إذا فقد شخص حيازة شيك للأمــر بــسبب أى حــدث فــإن المستفيد الذى يثبت حقه بالطريقة المبينة فــى المــادة ١٩ لا يلــزم

([٢٣]) Lorsqu'une personne a été dépossedée d'un chèque à ordre par quelque évènement que ce soit, le bénéficiaire qui justifie de son droit de la manière indiquée à l'article ١٩ n'est tenu de se déssaisir du chèque que s'il l'a acquis de mauvaise foi ou si, en l'acquérant, il a commis une faute lourde.

**بالتخلى عن الشيك إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو إذا كان قد ارتكب فى سبيل الحصول عليه خطأ جسيماً".**

**شرح المادة ٤٩٣ والمقارنة**

هذه المادة مستحدثة وهى تقضى بأنه إذا فقد شخص حيازة شيك للحامل أو قابل للتظهير فلا يلزم من آل إليه هذا الشيك بالتخلى عنه إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب فى سبيل الحصول عليه خطأً جسيماً وبشرط – فى حالة الشيك القابل للتظهير – أن يثبت حقه فيه بالكيفية المبينة (كانت هذه هى عبارة المشروع وبدلت فى المجلس ) فى المادة ٤٩١ أى بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها تظهيراً على بياض. ويلاحظ ان النصين المصرى والفرنسى يجعلان الحالة الاولى تتم بطريق العمد والثانية بطريق الخطأ الجسيم والفرق بينهما ان العمد ينطوى على سوء النية اما الخطأ الجسيم فهو اعلا درجات خطأ الاهمال ولا يتوافر فيه العنصر النفسى وهو سوء النية ، وانما يعتبر جسيما لأنه مما لا يقع فيه الشخص الاخرق كما كان الرومان يقولون .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت العبارة الأخيرة من المادة ٥٠٢ موافقة للمادة ٤٩٣ تجارى جديد.

وبالمقارنة بين النصين المصرى والفرنــسى يتــضح ان النــصين متطابقان فيما يتعلق بالشيك للأمر. ولكن النص الفرنسى لم يتعــرض لصورة الشيك للحامل التى ذكرها النص المصرى.

**تاسعا : التجريد أو عدم الاحتجاج بالدفوع**

- **نص المادة ٤٩٤ تجارى مصرى جديد:**

**"مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٧٩ من هذا القانون ليس لمن أقيمت عليه دعوى بموجب الشيك أن يحتج على حامله بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحب الشيك أو بحامليه السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين".**

- **نص المادة ٢٢ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٢٤]):**

**"ليس لمن أقيمت عليهم الدعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بالحاملين السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين".**

**شرح المادة ٤٩٤ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وهى تقرر نظرية التجريد فى الأوراق التجارية على وجه التفصيل وقد بسطنا القول فى معناها مرتين فيما تقدم من هذا الكتاب وأحلنا فى مزيد من التفاصيل الى كتابنا موسوعة اعمال

([٢٤]) Art. ٢٢: Les personnes actionnées en vertu du chèque ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant le chèque, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

البنوك من الناحيتين القانونية والعملية فى نهاية الحديث عن خطابات الضمان . وتقول المادة ٤٩٤ : أنه لا يجوز لمن أقيمت عليه دعوى بموجب شيك أن يحتج على حامله بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بالساحب أو الحملة السابقين عليه ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين. وتحفظت المادة لمبدأ حماية ناقص الأهلية الوارد فى المادة ٤٧٩ فقالت أن هذا الحكم لا يخل به. والدفوع المبنية على علاقات أساسية فى الشيك تشمل عدم مشروعية سببه وعيوب الإرادة من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ودفوع انقضاء الالتزام أو كونه صورياً. ولكن لا تشمل هذه المادة دفوع ناقصى وعديمى الأهلية فلا تجريد فيها وكذا الدفوع المتعلقة بشكل الورقة أو بانعدام الارادة ، وكل ذلك فى علاقات الاطراف غير المباشرين . والاحتجاج بهذه الدفوع رغم ذلك متاح دائما للاطراف المباشرين : ساحب ومستفيد أول – مظهر ومظهر اليه .. الى آخره . أما عدم وجود السبب فهو يتجرد الالتزام منه أولا لكونه معفيا من ذكره او الافصاح عن وجوده او عدم وجوده لأن القانون المدنى يفترض فى كل التزام لم يذكر له سبب ان له سببا صحيحا ومشروعا ، وهذا ينطبق على الالتزامات التجارية اسوة بالمدنية بل وبالأولوية على المدنية فهى اولى بهذا التيسير . وثانيا لأن الحامل حسن النية لا يجوز أن يفاجأ بمشاكل العلاقات الأساسية بين الاطراف وحقه لا يجوز ان توجه اليه مثل هذه الدفوع الا فى الحدود التى تقدم ذكرها .

وقد كان لمجلس إدارة الغرف التجارية تعليق على هذه المادة وهى لا زالت مشروعاً فقال: "يفضل إضافة عبارة: "وعدم الاعتـــداد بالباعث على إصدار الشيك". وهو أيضاً ما اســتقرت عليـــه أحكـــام محكمة النقض فيجب النص عليه صراحة عند إصدار القانون الجديد".

ولم يستجب المشرع لهذا الاقتراح لأنه تحـــصيل حاصـــل. ذلـــك أن الحاصل هو أن الباعث على إصدار الشيك هو السبب فـــى الالتـــزام بالمعنى الحديث وهو من الأوجه التى تشملها نظرية تجريـــد الـــشيك أوالالتزام المجرد بصفة عامة مدنيا او تجاريا فينطبق ذلك فى كـــل حالة يتقرر فيها أن يكون الالتزام مجرداً ومن ذلك الأوراق التجاريـــة لا الشيك فحسب . وقد شرحنا فى صدر هذا التعليق هذه الدفوع .

وفى معرض المقارنة بين النصين المصرى والفرنسى فهما متطابقان.

## عاشرا : التظهير التوكيلى

- **نص المادة ٤٩٥ تجارى مصرى جديد:**

**"١- إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمـــة للتحــصيل) أو القيمة للقبض أو للتوكيل أو أى بيان آخر يفيد التوكيل، جاز للحامــل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك، ولكن لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل.**

**"٢- وليس للملتزمين فى هذه الحالة الاحتجاج علـــى حامــل الشيك إلا بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على المظهر.**

**"٣- لا تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو الحجر عليه".**

- **نص المادة ٢٣ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٢٥]):**

**"١- إذا اشتمل التظهير على ذكر (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (للتوكيل) أو أى بيان آخر يفيد مجــرد التوكيــل، جــاز**

---

([٢٥]) Art. ٢٣: Lorsque l'endossement contient la mention "valeur en recouvrement", "pour encaissement", "par procuration" ou toute autre mention impliquant un simple mandat, le porteur peut exercer tous les droits découlant du chèque, mais il ne peut endosser celui-ci qu'à titre de procuration.
Les obligés ne peuvent, dans ce cas, invoquer contre le porteur que les exceptions qui seraient opposables à l'endosseur.
Le mandat renfermé dans un endossement de procuration ne prend pas fin par le décès du mandant ou la survenance de son incapacité.

**للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك، ولكن لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل.**

**" وليس للملتزمين فى هذه الحالة الاحتجاج على حامل الشيك إلا بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على المظهر.**

**"لا تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو بأن يطرأ عليه نقص فى الأهلية:.**

**شرح المادة ٤٩٥ ومقارنتها**

فى مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع قدم اقتـراح باضـافة عبارة فى نهاية الفقرة الاخيرة تقـول " او اصـابته بعـارض مـن عوارض الاهلية " . واعترض الدكتور الشرقاوى على ذلك لأن هـذه الاضافة قد يكون لها محل اذا كانت الوكالة ستنقضى . أمـا والحكـم عدم انقضاء الوكالة فلا مبرر لتلك الاضافة . ووافقت اللجنـة علـى المادة كما وردت فى المشروع التمهيدى . ( انظر : المستشار خليل – المرجع السابق صفحة ٧٧٢ ) .

وهذه المادة مستحدثة وهى تتعلق بالتظهير التوكيلى فى الشيك. فتقرر فقرتها الأولى أنه مما يفيد كون التظهير توكيلياً أن يـشتمل التظهيـر على عبارة: القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو للتوكيل أو أى بيـان أو تعبير آخر يفيد التوكيل. وفى هذه الحالة يجوز للوكيـل اسـتعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك بما فى ذلك قبض قيمتـه ولكـن لا يجوز له تظهيره إلا تظهيراً توكيلياً. ولا يستطيع أن يظهره تظهيـراً

ناقلاً للملكية لأن فاقد الشئ لا يعطيه. ولكن اذا ذكر المظهر ان الوكيل له ان يظهره للغير توكيليا فلا يوجد ما يمنع من ذلك ، فهذا الحكم ليس مما يتعلق بالنظام العام .

وطبقاً للفقرة الثانية لا يجوز للملتزمين أن يحتجوا على حامل الشيك المظهر تظهيراً توكيلياً إلا بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على المظهر لأن القاعدة أن الاحتجاج بالدفوع يجوز بين الأطراف المباشرين فى الورقة التجارية والمظهر إليه تظهيراً توكيلياً يحتل مع من ظهر إليه نفس المكانة.

وتقرر الفقرة الثالثة أن الوكالة التى يتضمنها التظهير التوكيلى لا تنقضى بوفاة الموكل أو الحجر عليه بل تستمر سارية .

والمظهر اليه تظهيرا توكيليا انما هو وكيل فى الاستيفاء عن الشخص الذى ظهر الشيك اليه . ومن نتائج ذلك ان التظهير التوكيلى ليس من أعمال التصرف فنتطلب فيه أهلية التصرف ، وانما هو من اعمال الادارة فتكفى فيه اهلية الادارة . ولا يلزم فى الوكيل ايضا الاهلية الكاملة بل يمكن ان يكون صبيا مميزا . ويمكن ان يكون المظهر اليه تظهيرا توكيليا امينا للتفليسة ( على جمال الدين : المرجع السابق ص ١٥٥ ) اى تفليسة المظهر . ولكن لا يجوز للمظهر اليه تظهيرا توكيليا ان يظهره للغير تظهيرا ناقلا للملكية الا مقابل قبض قيمة الشيك .

وفى التظهير التوكيلى تنطبق – بالاضافة الـــى احكـــام قـــانون الصرف – أحكام الوكالة فى قانون التجارة او فى القـــانون المـــدنى وذلك فيما لم يرد عليه نص فى باب الأوراق التجارية . وقـــد رتبـــت محكمة النقض على هذا المبدأ التزام المظهر اليه توكيليا بتقديم حساب الى المظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى صرفها ويـــرد للمظهر المبالغ التى حصلها من المدين فى الورقة . فاذا امتنع عـــن ذلك امكن للمظهر توكيليا أن يرجع عليه بدعوى عقد الوكالة خارجـــة عن نطاق الالتزام الصرفى وهذه الدعوى لا تتقادم تقادما خمسيا كما هو الحال فى قانون الصرف بل ينطبق عليها التقادم الطويل . ( نقض مدنى جلسة ١١ فبراير ١٩٨٥ فى الطعـــن رقـــم ٤٥٦ لـــسنة ٤٩ ق منشور فى مجموعة احكام النقض الخمسية صفحة ٤٨ ) .

ويحق للمظهر اليه تظهيرا توكيليا ان يقاضى الموقعين السابقين علـــى من ظهر اليه باعتبار انهم ضامنون لموكله الوفاء وفى هذا الـــصدد عليه أن يتخذ جميع اجراءات المطالبة وتحرير الاحتجاج وان يوقـــع الحجز على اموال الساحب وله مقاضاة الموقعين باسمه خاصة وكذا الضامنين الاحتياطيين . ( جمال الدين : المرجع الـــسابق صـــفحة ١٥٧ ) . ومن احكام النقض المدنى فى هذا المعنى قولها " ان التظهير على بياض – على ما يستفاد من نص المادة ١٣٥ من قانون التجارة ( القديم ) – نوع من التظهير التوكيلى تجرى عليه احكامـــه . فيعتبـــر التظهير توكيلا للمظهر اليه فى قبض قيمة الكمبيالة او السند ( وينطبق ذلك ايضا على الشيك فى رأينا ) ، واذا كان المظهر اليه وكيلا فـــى

القبض والتحصيل ومكلفا بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى انفقها فقد وجب اعمالا لمضمون الوكالة وتمكينا للمظهر اليه من الوفاء بالتزاماته قبل المظهر ان يسلم له بمقاضاة المدين باسمه خاصة وان كان ذلك لحساب المظهر " . (نقض مدنى جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ – مجموعة النقض المدنى – السنة ٨ ص ٨٣٤ ) .

ورغم ان القاعدة العامة فى عقد الوكالة انها تنقضى بوفاة الوكيل او الموكل ( المادة ٧١٤ مدنى ) الا ان المادة ٤٩٥ قضت بأنه فى التظهير التوكيلى لا تنقضى الوكالة بوفاة المظهر الموكل ولا بفقدان اهليته . اما وفاة المظهر اليه الوكيل فهى تنهى الوكالة ويكون على الموكل ان يتدبر امره . وطبقا للمادة ٢/٧١٧ مدنى فان ورثة الوكيل المظهر اليه يجب عليهم " اذا توافرت فيهم الاهلية وكانوا على علم بالوكالة ان يبادروا الى اخطار الموكل بموت مورثهم وان يتخذوا من التدابر ما تقتضيه الحال لصالح الموكل " .

وتذهب بعض الآراء الى ان حكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٥ يغطى افلاس الموكل وكل ما يؤثر على اهليته فلا تنتهى به الوكالة التى يتضمنها التظهير (جمال الدين : المرجع السابق – ص ١٥٨ ) . ومع ذلك لا يزال عليه واجب آخر طبقا لأحكام الافلاس هو ألا يفى بما حصله الى المظهر المفلس وانما الى التفليسة . وكان القانون الموحد يقضى فى المادة ٣/٢٣ بأنه " لا تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير التوكيلى بوفاة الموكل او طروء عدم اهليته " . وقياسا على

ذلك كان الاستاذ الدكتور محمد صالح يرى قياس افلاس الموكل على طروئ عدم أهليته ، بينما كان الاستاذ الدكتور محسن شفيق يرى عدم جواز قياس الافلاس على عدم الاهلية الطارئ لأن هذا النص استثنائى على أحكام الوكالة فيجب عدم التوسع فى حكمه . ويرى الاستاذ الدكتور على جمال الدين بعد ذكر هذين الرأيين انه تمشيا مع الرأى الاول يكون فى حالة وفاة المظهر او عدم اهليته او تفليسه يبقى من ظهر اليه الشيك تظهيرا توكيليا ملزما بتقديمه للوفاء وبتحرير الاحتجاج ، انما يجوز لورثة المظهر او ممثله القانونى ولوكيل التفليسة على وجه الخصوص فسخ الوكالة واسترجاع الشيك ويكون شأنهم فى ذلك كالمظهر فى حال حياته " ( جمال الدين – المرجع السابق – صفحة ١٥٩ ) .

ويثور التساؤل عما اذا كان مما تشمله الوكالة فى التظهير التوكيلى ان يستمر المظهر اليه توكيليا فى تعقب الساحب وسائر الموقعين على الورقة بالاجراءات القانونية كافة بما فى ذلك طلب شهر افلاسهم ؟

يهمنا أولا أن نشير الى موقف البنوك من هذه المسألة : فالبنوك تتلقى جميع انواع الاوراق التجارية من عملائها للتحصيل سواء كان العميل مقترضا او غير مقترض من البنك . ومن هذه الاوراق شيكات ، ويقوم البنك عادة عند تقديم سندات للأمر او كمبيالات للتحصيل بعمل بروتستو ضد المدين فى الورقة . ولكن لا يقوم برفع دعوى الرجوع الا اذا قبل ذلك مقدما ، كما أنه لا يهتم برفع دعوى الرجوع على الموقعين على الورقة التجارية الا فى ظروف تضطر

البنك الى ذلك ، من أهمها أن يكون العميل المستفيد فى الورقة مـــدينا للبنك ويريد البنك ان يحصل على دينه ولم تكن لدى هذا العميل القدرة على تقديم اوراق بديلة كضمان للمديونية وكانـــت حالتـــه لا تـــسمح بالسداد فعندئذ قد يقبل البنك اقامة دعوى رجوع عـــسى ان يحـــصل على دينه او قدر منه . والبنوك المقدمة للأوراق التجارية تكون عادة مظهرا اليها تظهيرا توكيليا اذا كان العميل غير مدين للبنـــك بـــشئ . ومن هنا ينطبق عليها السؤال سالف الذكر اى هل يمكنها طلب شـــهر افلاس المدين فى ورقة تجارية وغيره من الموقعين نيابة عن المظهر ؟ والشيك لا يحتاج فى الغالب الى بروتستو حيث يغنى عنه البيـــان الذى يعطيه البنك المسحوب عليه ويقوم مقـــام البروتـــستو ، ولكـــن المشكلة هى فى دعوى الرجوع وصفة البنك الوكيل فيها او المحامى الذى يكلفه الوكيل برفع دعوى افلاس وهو وكيل عن الوكيل والوكالة هنا عامة وليست خاصة . وقد اختلفت الاتجاهات حول هذه المسألة ، فذهب رأى الى قبول التفليس من الوكيل العام عن الدائن ، لمـــا هـــو ثابت من ان تفليس المدين اجراء تحفظى مقرر لمصلحة الدائنين اذ هو لا يعدو مجرد وضع اموال المفلس تحت رقابة القـــضاء والمحافظـــة بذلك على الضمان العام للدائنين تمهيدا لتسوية حقوقهم قبل المفلـــس . وليس صحيحا ان التفليس يستتبع التضحية بحقوق الدائن الفردية بدليل ان نتيجة التفليس قد تكون الوفاء بهذه الحقـــوق كاملـــة . وأمـــا فـــى الفروض التى يعجز فيها الدائنون عن اقتضاء حقوقهم فان هذا العجز هو نتيجة حالة المفلس المالية لا نتيجة لشهر الافلاس ( انظر الاســـتاذ الدكتور امين بدر : نظام التفليس فى القانون المصرى رقـــم ٩٠ ) . ويمكن اضافة الى ذلك القول بأن الوكيل لم يضح بشئ مـــن حقـــوق

الموكل لأن ما لم يحصل من خلال التفليسة لا يسقط قانونا بل يمكـــن اقتضاؤه من ضامنين اخرين او من تجارة جديدة للمفلس . والافـــلاس لم يزد حالة المدين سوءا بل فهو أصلا عاجز عـــن تـــوفير مقابـــل الوفاء . ومع ذلك فقد ذهبت بعض احكام محكمة استئناف القاهرة الى الرأى العكسى قولا بأن الافلاس يستتبع الخضوع لرأى الغالبية مـــن الدائنين من حيث الصلح والامهال او تخفيض الدين (استئناف مـــصر الابتدائية ١٣ اكتوبر ١٩٥٣ ذكره الدكتور جمال الدين صـــفحة ١٦٠ نقلا عن الدكتور امين بدر حيث انه غير منشور كما ذكـــر احكامـــا اخرى مماثلة ) . والافضل هو أن يحصل المظهر اليه توكيليا علـــى موافقة المظهر على تحريك دعوى افلاس الموقعين وان يحصل منه على وكالة خاصة .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥٠٥ موافقة للمادة ٤٩٥ تجارى جديد وكانت تضيف إلى الحالات المذكورة فى الفقرة الثالثة حالة انعدام أهلية الموكل بعد ان كانت كاملة ، فـــلا تنقضى بها وكالة الوكيل ويجب الاخذ بهذه الحالة لأنها تتساوى مـــع حالة المحجور عليه أو هما وجهان لفكرة واحدة .

هذا والنصان المصرى والفرنسى متطابقان.

## حادى عشر : التظهير اللاحق للاحتجاج والخالى من التاريخ

نص المادة ٤٩٦ تجارى مصرى جديد:

"١- التظهير اللاحق للاحتجاج أو ما يقوم مقامه وكذلك التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك لا يترتب عليهما إلا آثار حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى.

"٢- يفترض فى التظهير الخالى من التاريخ أنه حصل قبل عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك ما لم يثبت غير ذلك.

"٣- لا يجوز تقديم تاريخ التظهير فإذا حصل عد تزويرا".

- نص المادة ٢٤ من قانون ١٩٣٥([٢٦]):

"التظهير اللاحق للاحتجاج أو الحاصل بعد انقضاء ميعاد التقديم لا يترتب عليهما إلا آثار الحوالة العادية.

"يفترض فى التظهير الخالى من التاريخ أنه حصل قبل عمل الاحتجاج أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك، ما لم يثبت غير ذلك.

([٢٦]) Art. ٢٤: L'endossement fait après le protêt ou après l'expiration du délai de présentation, ne produit que les effets d'une cession ordinaire.
Sauf preuve contraire, l'endossement sans date est présumé avoir été fait avant le protêt ou avant l'expiration du délai visé à l'alinéa précédent.
Il est défendu d'antidater les ordres à peine de faux.

**" لا يجوز تقديم تاريخ التظهير فإذا حصل عد تزويرا.**

**شرح المادة ٤٩٦ ومقارنتها**

فى مناقشات اللجنة الرئيسية لمشروع القانون تساءل الاستاذ الـدكتور الشرقاوى عن كيفية تحرير الشيك على بياض وترك بياناته والمبلـغ وكل شئ . وقال ان ترك ذلك من شأنه خلق مـشاكل كثيـرة . ورد الاستاذ الدكتور محسن شفيق بأن "الشيك على بياض لا يعتبر شيكا ولا يعترف به" . وتعليقنا ان سياق المادة لا يعرض للشيك علـى بيـاض وهذه المناقشات اوردها المستشار محمد ابراهيم خليل فى كتابه قانون التجارة الجديد معلقا على نصوصه دون ان يكون مفهوما ممـا اورده علاقة ذلك بسياق المادة ٤٩٦ ولعله خطأ مطبعى .

وهذه المادة مستحدثة. وهى تقرر فـى فقرتهـا الأولـى أن التظهير اللاحق للاحتجاج أو ما يقوم مقامه وكذلك التظهير الحاصـل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك لا يترتب عليهما إلا آثار حوالة الحـق المنصوص عليها فى القانون المدنى (المواد ٣٠٢ – ٣١٤ مدنى).

وتقرر الفقرة الثانية أن التظهير الخالى من التاريخ يفترض فيه أنه حصل قبل عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه أو قبل انقضاء ميعـاد تقديم الشيك ما لم يثبت غير ذلك. ومعنى ذلك ان القرينة الموجودة فى هذا النص غير قطعية ويجوز اقامة الدليل على عكـسها باثبـات ان التظهير كان لاحقا ولم يكن افتراض كونه سابقا فى محله .

وتعتبر الفقرة الثالثة تقديم تاريخ التظهير أمرا ممنوعاً ويعـــد تزويراً وتطبق عليه عقوبة جريمة التزوير. بينما لايعتبـــر تقـــديم أو تأخير تاريخ اصدار الكمبيالة جريمة . والسبب فى تجريم هذا الفعل انه يستخدم لأغراض غير مشروعة مثل ابعاد التظهير من فترة الريبة السابقة على الافلاس twilight zone .

وقد اقترح اتحاد الصناعات المصرية إلغاء هذا النص وهو فى المشروع وقال فى ذلك: "أن جعل التظهير اللاحق لانقــضاء ميعـــاد تقديم الشيك مجرد حوالة مدنية سيؤدى إلى مشاكل فى العمل وســـيفقد المظهر إليه حق الحماية الجنائية. وهذه المشاكل واضحة من مجـــرد قراءة النص. والتى ستعطى الساحب فرصة لاتهام المظهر والمظهـــر إليه بتزوير تاريخ التظهير ويعرضهما للجزاء الجنائى رغم عدم أهميه مثل هذا التاريخ. وما الحل بالنسبة للشيكات التى قد يصدرها البعض بدون تاريخ ؟ ".

وهذا الرأى يخلط ما بين تحرير الشيك أو إنشائه وبين تظهيره. فنقص تاريخ تظهير الشيك ليس تزويراً ولكن تقديمه هو الـــذى يعـــد تزويراً.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥٠٦ موافقة للمادة ٤٩٦ تجارى جديد.

وفى معرض المقارنة مع النص الفرنسى فان النصين متوافقان، والفارق الوحيد بينهما أن النص الفرنسى لم يذكر أن "ما يقوم مقام الاحتجاج يأخذ حكم الاحتجاج".

## الباب الثالث
## مقابل الوفاء

### أولا : شروط مقابل الوفاء

- نص المادة ٤٩٧ تجارى مصرى جديد:

" ١- على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك. ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن ايجاد مقابل الوفاء

٢- ومع مراعاة حكم المادة ٥٠٣ من هذا القانون يكون مقابل الوفاء موجودا اذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من النقود مستحق الأداء مساو بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه".

- نص المادة ٢/٣ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٢٧]):

---

([٢٧]) Art. ٣/٢: "La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui le chèque sera tiré, sans que la tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement.

**" على الساحب أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد مقابـــل الوفاء دون أن يعفى ذلك الساحب لحساب الغير من أن يكون ملتزما شخصيا أمام المظهرين والحامل وحدهم"**

**شرح المادة ٤٩٧ ومقارنتها**

فى مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون علــق الــدكتور الشرقاوى على استخدام عبارة " مقابل الوفاء " بدلا من كلمة "رصيد" . وعقب الدكتور محسن شفيق بأن كلمة رصيد أعم من كلمة مقابــل الوفاء . وكانت بالنص كلمة توفير الرصيد فاعترض عليهــا رئــيس اللجنة واحد الاعضاء وحبذا كلمة " ايجاد الرصيد " . (انظر المستشار خليل المرجع السابق صفحة ٧٧٦ ) .

وهذه المادة مستحدثة. وهى توجب فى الفقــرة الأولــى منهــا علــى الساحب أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجــد مقابــل وفائــه لــدى المسحوب عليه. ووقت ذلك هو على أقصى تقــدير تــاريخ تحريــر الشيك.

وتقرر الفقرة الثانية أن مقابل الوفاء يكون موجــوداً إذا كــان للساحب أو الآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الــشيك مبلغ نقدى مستحق الأداء مساوٍ بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التــصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفــاق صــريح أو ضــمنى بــين الــساحب والمسحوب عليه.

ولا يكفى ان يكون مقابل الوفاء موجودا عند سحب الشيك بل يجب ان يكون هذا المقابل مقدور التصرف فيه بموجب الشيك . ويتطلب هـذا الشرط :

(أ) أن يكون مقابل الوفاء محقق الوجود certaine

(ب) وأن يكون مستحق الأداء exigible

(ج) وأن يكون معين المقدار liquide

(د) وأن يكون مقدور التصرف فيـه بموجـب الـشيك disponible par cheque (الاستاذ الدكتور امين بدر : الاوراق التجارية – ص ٤٥٥ -٤٥٦ ) .

ولم يرد هذا النص فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى.

وفى معرض المقارنة مع النص الفرنسى توجد الملاحظات التالية :

١ – الفقرة الأولى من النص المصرى موافقة للفقرة الثانيـة مـن النص الفرنسى.

٢ – الفقرة الثانية من النص المصرى ليس لها مقابل فـى قـانون ١٩٣٥ الفرنسى ولكن أحكامها مقررة فى الفقه الفرنسى وبخاصة:

أ – كون مقابل الوفاء مبلغا من النقود.

ب– مساويا على الأقل لمبلغ الشيك.

جـ- قابليته للتصرف فيه بموجب شيك disponibilité أى أن يكون محقق الوجودcertaine ، ديناً نقدياً liquide ومستحق الأداء exigible (جيانتان: الفقرات ٧٠ إلى ٧٤).

د - موجودا وقت اصدار الشيك au moment de la création (كود دالوز - ص ٤٤٤- ٤٤٧) واذا لم يتوافر وقت الإنشاء وإنما وجد فى وقت لاحق فإن الحامل يمتلكه من وقت توافره ( ديفيز وكوريت وهيريجويان رقم ٢٠٨٤، جيانتان برقم ٧٦، بيروشون وبونوم رقم٨٠٣ ، ريبير وروبلو: رقم ٢٢٠٢).

### ثانيا : إثبات وجود مقابل الوفاء

- نص المادة ٤٩٨ تجارى مصرى جديد:

" على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء فى وقت إصدار الشيك. فإذا لم يثبت ذلك كان ضامنا وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه بعد الميعاد المحدد قانونا. وإذا اثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل فى مصلحته

" على الساحب وحده– فى حالة انتفاء المقابل – أن يثبت أن المسحوب عليهم كان لديهم وقت إنشاء الشيك مقابل وفاء، وإلا فإنه يظل ضامنا للوفاء ولو كان الاحتجاج قد حرر بعد المواعيد المحددة".

- نص المادة ٣/٣ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٢٨]):

"على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء فى وقت إصدار الشيك. فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج بعد الآجال المحددة".

---

([٢٨]) “Le tireur seul est tenu de prouver en cas de dénégation, que ceux sur qui le chèque était tiré avaient provision au moment de la création du titre; sinon il est tenu de le garantir quoique le protêt ait été fait après les délais fixés”.

**شرح المادة ٤٩٨ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة.وهى تقضى بأن الساحب ملزم دون غيره أن يثبت عند إنكار المسحوب عليه أن هذا الأخير كان لديه مقابل الوفاء فى وقت إصدار الشيك. فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه بعد الميعاد المحدد قانوناً. وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل فى مصلحته. أى ما لم يكن الساحب قد استخدمه فى اغراض اخرى فلا تبرأ ذمته فى هذه الحالة .

وجاء فى المذكرة الايضاحية للقانون حول هذه المادة : " ان اشتراط كون مقابل الوفاء جائز التصرف فيه يرجع الى ان المسحوب عليه فى الشيك هو دائما بنك والساحب عميل لهذا البنك المسحوب عليه وقد تكون للساحب مبالغ لدى المسحوب عليه متمثلة فى ودائع شهادات او استثمار او غيرها من صور العلاقات المصرفية ولا يجوز اعتبار مثل هذه المبالغ مقابل وفاء لدى المسحوب عليه ما لم توجد تعليمات صريحة من الساحب الى المسحوب عليه بالتصرف وتحويل هذه المبالغ الى مقابل وفاء للشيك ( المذكرة الايضاحية الملحقة بالقانون طبع نقابة المحامين – صفحة ٥٤٦) .

ولم يرد هذا النص فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى.

وفى معرض المقارنة بين النصين المصرى والفرنسى فاننا نجـــدهما متطابقين ، ويزيد النص المصرى تفصيلا أن ذمة الساحب تبرأ بمقدار مقابل الوفاء الذى يستطيع إثبات وجوده وانه لم يستعمل فى مصلحته.
وكانت التشريعات قديما مجمعة على اعتبار مقابـــل الوفـــاء شـــرطا لصحة الشيك ولم تختلف من هذه الناحية إلا فيما يتعلق بتحديد الوقت الذى يتعين فيه وجود مقابل الوفاء. ( أمين بدر- الأوراق التجارية - ص ٤٥٠).

ولكنها فى الوقت الحالى لا تعتبره شرط صحة فالشيك بـــدون مقابـــل وفاء ليس أقل صحة مما له مقابل (جيانتان: فقرة ٦٧)

فبينما تطلبت بعض التشريعات وجوده عند السحب، اكتفت تـــشريعات أخرى بوجوده عند تقديم الشيك للوفاء ( أمين بدر: الأوراق التجاريـــة فى التشريع المصرى ص ٤٥٠)

وأثيرت مسألة وقت وجود مقابل الوفاء عام ١٩٣١ فى مؤتمر جنيف لتوحيد قواعد الشيك ولم يصل المؤتمر الى قرار حاسم ففوض الأمـــر الى الدول المتعاقدة فنصت المادة الخامسة من الملحق الثانى على أن :
"لكل دولة من الدول المتعاقدة الحرية فى تحديد الوقت الذى يتعين فيه على الساحب ايجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه"

واختار التشريعان المصرى والفرنسى اشتراطه عند الإنشاء ( أمـــين بدر- الأوراق التجارية - ص ٤٥٠)

## ثالثا : انتقال ملكية مقابل الوفاء
## والمقابل الناقص

- نص المادة ٤٩٩ تجارى مصرى جديد:

"١- تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون الى حملة الشيك المتعاقبين.

٢- اذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل.

٣- للحامل رفض المقابل الناقص اذا عرضه عليه المسحوب عليه، وللحامل أن يقبضه. وفى هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقى.

٤- وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين والضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص فى حالة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك".

- نص المادة ١٧ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٢٩]):

"ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك وخاصة ملكية مقابل الوفاء".

---

([٢٩]) Art. ١٧: “L’endossement transmet tous les droits résultant du chèque et notamment la propriété de la provision”.

انظر أيضاً: جيانتان: فقرة ٧٦.

## شرح المادة ٤٩٩ ومقارنتها

هذه المادة مستحدثة. وهى تقضى فى الفقرة الأولى منها بانتقال ملكية مقابل وفاء الشيك من حامل إلى حامل كلما انتقل الشيك ويتم ذلك بحكم القانون.

وفى الفقرة الثانية حكم يقضى بأنه إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل أى تثبت له ملكية المقابل الناقص .

وتقضى الفقرة الثالثة بأنه يجوز للحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه. كما أن له أن يقبضه ولو لم يعرضه المسحوب عليه وفى هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقى.

وتقضى الفقرة الرابعة ببراءة ذمة الساحب أو المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص فى حالة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك.

وقد أبدى اتحاد الصناعات المصرية تعليقاً على مشروع هذه المادة يقول فيه: "يضاف لنهاية الفقرة الثالثة العبارة التالية: "ولا يخل

قبول الحامل للمقابل الناقص بحقوقه المبينة فى هذا الفصل بالنسبة للجزء الباقى" وذلك لتفادى الخلاف المحتمل حول ما إذا كان سيحق للحامل الذى يقبل المقابل الناقص أن يرفع الدعوى الجنائية ضد الساحب عن الجزء الباقى أم لا".

وفى اعتقادنا أن نقص الرصيد يعادل انعدام الرصيد فيما يتعلق بجريمة الشيك بدون رصيد.

وهذا النص قد غير ما كان يجرى عليه العمل فى البنوك من رفض صرف المقابل الناقص فقد أصبح هذا واجبا متى طلبه الحامل ولم يعد الافصاح عن وجود الرصيد الناقص يشكل افشاء لسر من اسرار الساحب كما كان الحال فى ظل القانون القديم .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى لا يوجد مقابل لهذا النص.

وفى تطبيق كيفية صرف الرصيد الناقص عرض الامر على اتحاد بنوك مصر فى لجنتيه الفنيتين القانونية والمصرفية ، وذلك بتاريخ اول اغسطس ٢٠٠٥ ، وجاء فى محضر هذا الاجتماع ما يلى :

" انقسم الرأى بصدد اجراءات تطبيق المادة ٤٩٩ من قانون التجارة الجديد الى فريقين :

" الرأى الأول : يرى انه يلزم رد أصل الشيك الى الحامل بعد تمـــام التأشير عليه ، ويضيف اصحاب هذا الرأى أنه يحق للحامــل تقــديم الشيك مرة ومرات اخرى لاستيفاء القيمة بالكامل . ويستند هذا الرأى الى ان المادة اشارت فى صلبها الى ان الحامل يقوم بعمل الاحتجاج ، ولا يصح ذلك الا بوجود اصل الشيك بيده .

" والرأى الثانى : يرى ان التطبيق السليم وفقا لوجهة النظر القانونية او المصرفية هو احتفاظ البنك بأصل الشيك فهو سند الــصرف مــن حساب العميل بعد تمام التأشير عليه وتسليم الحامل صورة والحصول على مخالصة بالجزء المدفوع وقد تم عمل نماذج فى هذا الخصوص كانت معروضة على اللجنة .

ومن أسانيد الرأى الثانى ما يلى :

أولا : فى حالة طعن الساحب عميل البنك على الــشيك بــالتزوير او تحريف بياناته فانه يلزم ان يكون البنك محتفظا بأصل الشيك للــدفاع عن حقوقه .

ثانيا : أن المادة ٤٩٩ وضعت خيارا للحامل بأن يعمل الاحتجاج او ما يقوم مقام الاحتجاج عن الجزء الباقى . وهذا النص يفيــد أن الخيــار للبنك فى الاحتفاظ بأصل الشيك . وفى هذه الحالة يكون امام الحامــل ان يلجأ الى الانذار على يد محضر وهو انذار رســمى يقــوم مقــام الاحتجاج لوجود اصل الشيك تحت يد البنك .

ثالثا : المادة ٥٤٢ من قانون التجارة تنص على ان لا تقوم اية ورقــة اخرى مقام الاحتجاج الا فى الاحوال المنصوص عليها فى القــانون . وتطبيقا لذلك فان نص المادة ٤٩٩ حينما اشار فى متنه الى امكان قيام الحامل بما يقوم مقام الاحتجاج ، فان هذا النص يسوى بــين جميــع النتائج التى تترتب على الاحتجاج والنتائج القانونية التى تترتب علــى اى اجراء اخر يقوم مقامه بما لا ينتقص من حقوق الحامل فى حالــة احتفاظ البنك بأصل الشيك .

رابعا : أن المادة ٥١٨ من قانون التجارة تحت عنوان الرجوع تنص على انه يجوز عوضا عن الاحتجاج اثبات الامتناع عن الدفع وســببه ببيان يصدر من المسحوب عليه اى البنك مع ذكر وقت تقديم الــشيك ويكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك نفسه مــذيلا بتوقيــع مــن اصدره . ويجوز ان يصدر هذا البيان على نموذج خاص .

وعلى ذلك فان النموذج المقترح صدوره من البنك طالما اشتمل على كافة البيانات اعلاه بالنسبة للمبلغ الذى تم دفعه والجزء الباقى يكون قد حقق الغرض المقصود .

خامسا : تقرر المادة ٥٣٤ من قانون التجارة العقوبة الجنائيــة علــى مصدر الشيك بغير رصيد فنصت فى الفقرة باء أنه فى حالة كــون الرصيد لا يفى بقيمة الشيك تطبق نفس العقوبة ، وان مجــرد تأشــير البنك على الشيك بالمبلغ المدفوع للحامل يثبت معه ان الرصيد لا يفى

بقيمة الشيك ، وتسليم الحامل شهادة بذلك يعطيه الحق فـــى الرجـــوع على الساحب بالدعوى الجنائية .

ونحن نرى أن الرأى الذى يذهب الى استبقاء الشيك فى يد البنك بعـــد صرف الرصيد الجزئى ، رأى مخالف للقانون وليس صحيحا علـــى الاطلاق للأسباب التالية :

١- أن قانون الصرف الذى يحكم الأوراق التجاريـــة كلهـــا ومنها الشيك انما وجد لسبب وحيد هـــو حمايـــة حقـــوق الحامل حسن النية وجعل الورقة التجارية فى يده طيعـــة لحقوقه بما يجعلها مساوية للنقود فى الحياة التجارية . هذا السبب الوحيد يجب استصحابه دائما فـــى كـــل أحكـــام الأوراق التجارية وعدم الانتقاص منه ورفض كـــل مـــا يمس به من اجتهادات لم ينص عليها القانون . وتطبيقـــا لما تقدم فان سحب البنك للشيك من يد المستفيد او الحامل يمس مساسا جوهريا بحقوقه ويجعله عاجزا عن ممارسة بقية حقوقه فى الشيك . فالمحـــاكم لا تقبـــل اتخـــاذ ايـــة اجراءات قانونية من اعلانات او دعوى الـــشيك بـــدون رصيد الا اذا كان اصل الـــشيك مقـــدما فتطمـــئن اليـــه المحكمة او ثبت انه فقد فتكتفى بصورة شمسية منـــه . وهذا يجعل الحامل مضطرا الى ان يلجأ الـــى اختـــصام البنك فى دعوى الشيك بدون رصيد لأن ورقة البنك التى فيها باقى المبلغ ليست شيكا والدعوى لا تقـــوم الا علـــى

شيك ليس له رصيد . واختصام البنك لكى يقــدم اصــل الشيك الذى احتجزه يستغرق وقتا فــى اعلانــه واذا لــم يحضر يعاد اعلانه واذا حضر بعد اعادة الاعلان فانــه يطلب اجلا لاستخراج الشيك من محفوظات او ارشــيف البنك ، وقد يضيع الشيك حتى لدى البنــك ممــا يجعــل الحامل يلجأ الى مطالبة البنك بباقى حقوقه لتــسببه فــى ضياعها وكل ذلك بدعاوى مدنية وليــست صــرفية لأن البنك انتزع منه الصك الذى يحمل دعــواه الــصرفية . وهذا كله لا يحقق الهدف الاسمى مــن قواعــد قــانون الصرف وهو حماية الحامل وجعل الشيك مساويا للنقــود فى التعامل . والبنك الذى يأخذ اصل الشيك هــو الــذى اوجد كل هذا الاخلال بحقوق الحامل .

٢- ان القول بأن البنك لا بد وان يحتفظ بالــشيك لمواجهــة احتمالات طعن الساحب عليه بــالتزوير ، هــو قــول لا أساس له من الصحة . لأن دعوى التزوير تكون موجهة ضد المستفيد الذى صرف الرصيد الجزئى وليس الــى البنك . ودعوى التزوير ستكون فى مقابلتها فــى نفــس التوقيت دعوى الحامل ضد الساحب لتوقيع عقوبة اعطاء شيك بدون رصيد عليه فيتزامن بطبيعة الحــال الطعــن بالتزوير مع الدعوى الجنائية عن اعطاء شيك ليس لــه مقابل قائم وقابل للسحب وكل ذلك يفصل فيه بعيدا عــن البنك . واذا ثبت التزوير فان هذا لا يضر البنك اذا كان

التزوير متقنا ينطلى على اى شخص ولأن المتسبب فـــى ذلك هو الساحب الذى لم يكمل الرصيد فهذا خطأه وليس فى جانب البنك اى خطأ . ثم ان كعب الشيك الموجـــود فى الدفتر الذى نزع منه الشيك يصلح دليلا لاثبات مـــن الذى تم نزع الشيك من اجله وسلم اليه فيـــرجح كـــون الشيك غير مزور . ثم انه يحدث كثيرا ان يقوم الساحب عامدا بتغيير توقيعه تهربا من دفع الدين المثبـــت فـــى الشيك .

٣- غير صحيح ايضا ما قيل من ان البنك لـــه خيـــار فـــى الاحتفاظ بأصل الشيك ، فنص المادة ليس فيه اى تصريح او تلميح الى هذا المعنى . بل على العكس تقول المـــادة ٣/٤٩٩ ان البنك يؤشر على الـــشيك بـــالمبلغ المـــدفوع ويطلب من الحامل مخالصة به . وهذا لا يمكن ان يستقيم فهمه الا على ان البنك يؤشر لكى يسلم الـــشيك للحامـــل وفى مقابل ذلك يطلب المخالصة منه لكى يحـــتفظ بهـــا كمستند محاسبى وقانون يثبت الوفاء الجزئى وليس هناك اى اعتراض على ذلك لأن هذه المخالصة بقوة القـــانون هى سند البنك فى اوراقه الداخلية وليس له ان يضيف الى ذلك تجريد الحامل من الشيك .

٤- ان ما قيل به من قيام المستفيد ان شاء بعمل انذار على يد محضر لا يستلزم وجود الشيك فى يده ، غيـــر صـــحيح

نهائيا لأنه لاتغنى عن ورقة الاحتجاج أية ورقة أخــرى من ناحية ولأن البيان الذى يعطيه البنك مبينا فيه ســبب اعادة الشيك دون صرف كلى او جزئى وان كان يغنــى عن الاحتجاج الا انه لا يمنع الحامل من عمل الاحتجــاج ايضا اذا شاء لأية اسباب يراها ولا يريد الاعلان عنهــا فهذا حقه فهو المشمول بالحماية الصرفية وحده .

٥- ان وجود الشيك فى يد المستفيد او الحامــل ضــرورى لاعادة تقديمه مرة او مرات عديدة يستوفى فى كل مــرة ولو جزءا من باقى حقه على الشيك حتى تستكمل حقوقه كافة . وليس للبنك ايا كانت اسبابه او مخاوفه ان يمنــع هذا الحق عن الحامل . والنص يشير الى هذا الحق فــى استيفاء الباقى صراحة والمعــروف انــه فــى مــسائل الاوراق التجارية وخاصة الشيك يندمج الحق فى الــصك وليس لأحد ان يجرد صاحب الحق من الصك فالاستيلاء على الصك هو اهدار للحق المندمج فى الصك .

٦- ان الورقة التى يعطيها البنك الذى يحتفظ بأصل الــشيك ليست ورقة تجارية ولا تخضع لقانون الصرف وفى هذا انتقاص من حقوق الحامل لأن هذه الورقــة مدنيــة ولا تصلح لعقاب الساحب ولا لتطبيق احكام قانون الــصرف عليه فهى ورقة من البنك وليست من الساحب وليست مما ينطبق عليه قانون الصرف .

٧- ومن حيث التطبيق العملى فان بعض البنوك تصر على استبقاء الشيك فى يدها وتضيع حقوق المستفيد او الحامل فى استيفاء بقية قيمة الشيك ، ومثل هذه البنوك تعرض نفسها لأداء تعويض كبير عن كل المتاعب السالف ذكرها وغيرها والتى سببتها لعملائها . وهناك بنوك اخرى تطبق القانون تطبيقا صحيحا وتسلم اصل الشيك الى الحامل بعد ان تحصل على توقيعه على ظهره بالمخالصة عما قبضه فعلا وكذا بصمة اصبعه ( بهدف معاونة سلطات التحقيق اذا اثير نزاع حول كون الحامل قد زور توقيع الساحب ) وتحرر جميع بيانات محل اقامته والتفاصيل الاخرى عن مهنته ومستنداته الشخصية التى قدمها وتقوم بالتأشير على وجه الشيك بخاتم : تم وفاء جزئى من قيمة الشيك . وتقوم بتصوير الشيك من الوجهين بكل ذلك لتحتفظ به كمستند للصرف مطابق للقانون مع مزيد من الاحتياط لم يتطلبه القانون .

٨- ما مصير الرصيد الناقص اذا ما رفضه الحامل ؟ هل تزول عنه ملكيته أم يبقى محجوزا لحسابه ؟ اذا كان المشرع قد راعى حقوق الحامل على الرصيد وجعله ملكا له كاملا كان او ناقصا ، فاننا لا ينبغى ان نغفل مصلحة الساحب ايضا وان هذه المصلحة تقتضى التخفيف عنه . وكان الرأى فى ظل قانون التجارة القديم مستقرا على ان قبول الوفاء الجزئى فى الكمبيالة واجب على الحامل

تخفيفا من قسوة احكام قانون الصرف عليه . ولكن لم يكن مسموحا بالوفاء الجزئى بالشيك ولا بالافصاح عن الرصيد الناقص للمستفيد وانما يرد الشيك لعدم كفاية الرصيد او للرجوع على الساحب دون بيان مقدار ما فى الحساب من النقود . وما دام الحامل لا يقبل الوفاء الجزئى فان مبدأ الاحتفاظ له بالرصيد الناقص يبدو غير منطقى ونرى ان يسمح البنك بصرف اى شيك آخر يقدم اليه مساو للرصيد الموجود او اكثر منه طالما ان حامله يقبل الوفاء الجزئى .

وفى معرض المقارنة فان النص المصرى – عدا فقرته الأولى – ليس له مقابل فى مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى ولكن أحكامه مقررة فقها وقضاء فى فرنسا وذلك كما يلى:

انتقال ملكية مقابل الوفاء يتحقق بإصدار الشيك والذى يتكون فى وقت واحد من انشائه ووضعه فى التداول (تجارى ١٨/١٢/١٩٩٠– بلتان المدنية – ٤ – ٣٢٦، دالوز ١٩٩١ – الجزئى ٢١٦ تعليق كابرياك) .

وإذا كان المقابل ناقصا فإنه يظل مملوكا فى حدود الموجود بالبنك (روبلو – الأوراق التجارية رقم ١٩٩)

ومع ذلك فإن من المتفق عليه أن نقص الرصيد يعادل انعدام الرصيد فيما يتعلق بجريمة الشيك بدون رصيد.

## الباب الرابع
## الضمان الاحتياطى

### أولا : الضمان الكلى والجزئى
### ومن يقوم بالضمان

- **نص المادة ٥٠٠ من قانون التجارة الجديد:**

**" ١ – يجوز ضمان الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها من ضامن احتياطى.**
**٢ – ويجوز أن يقدم هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، كما يجوز تقديمه من أحد الموقعين على الشيك"**

- **نص المادة ٢٥ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٣٠]):**

**" يجوز ضمان الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها بضمان احتياطى aval. ويكون هذا الضمان مقدما من الغير عدا المسحوب عليه ، أو من أحد الموقعين على الشيك"**

([٣٠]) Art. ٢٥: Le payement d'un chèque peut être garanti pour tout ou partie de son montant par un aval cette garantie est fournie par un tiers, sauf le tiré, ou même par un signataire du chèque.

هذه المادة مستحدثة. وهى تجيز فى الفقرة الأولى ضمان الوفاء بشيك بواسطة ضامن احتياطى (أو أكثر) ضماناً كلياً أو جزئياً أى لجزء من قيمته. ويقع الضمان الاحتياطى دعما لالتزام اى موقع على الشيك ساحبا او مظهرا .

وتجيز الفقرة الثانية أن يقدم هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه كما يجوز تقديمه من أحد الموقعين على الشيك وفى هذه الحالة يلتزم بصفتين بصفته مظهرا وبصفته ضامنا احتياطيا لشخص اخر من الموقعين . وكلا الالتزامين من الالتزامات الصرفية .

ووجود الضامن الاحتياطى فى الشيك يجعله مسئولا مسئولية صرفية عن الوفاء بقيمته ويجعله يستفيد من احكام التقادم الصرفى وعلى خلاف الشخص الذى يكفله الضامن نجد انه لا توجد ضد الضامن سوى الدعوى الصرفية وبسقوطها بمضى المدة لا يمكن الرجوع عليه بدعوى العقد الأصلى الذى ليس طرفا ولا ضامنا فيه . وعند حصول الوفاء من الضامن الاحتياطى يمكنه ان يرجع على من ضمنه وعلى الموقعين والضامنين السابقين على من ضمنه هو بدعوى صرفية أيضا .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ١/٥٠٧ موافقة للمادة ٥٠٠ تجارى جديد، ولكنها لم تستبعد الضمان الاحتياطى الذى يتعهد به المسحوب عليه.

وبالمقارنة بين المادتين المصرية والفرنسية نجدهما متطابقتين.

## ثانيا : كتابة الضمان

## وصيغته ومكانه وتحديد المضمون:

- نص المادة ٥٠١ تجارى مصرى جديد:

"١- يكتب الضمان الاحتياطى على الشيك.
" ٢- ويؤدى الضمان بعبارة "للضمان الاحتيــاطى" أو بأيــة عبــارة أخرى تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن.
" ٣- ويستفاد الضمان الاحتياطى من مجرد توقيع الضامن على صدر الشيك.
" ٤- ويذكر فى الضمان الاحتياطى اسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاصلا للساحب.

- نص المادة ٢٦ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٣١]):

"يعطى الضمان الاحتياطى اما على الشيك أو على"وصلة"، أو على محرر مستقل يبين المكان الذى تم فيه .

ويعبر عن الــضمان الاحتيــاطى بعبــارة "معتمــد للــضمان الاحتياطى" "bon pour aval" أو بأية عبارة أخرى معادلة ويوقعــه الضامن الاحتياطى"

---

([٣١]) Il est considéré comme résultant de la seule signature du donneur d'aval apposée au recto du chèque, sauf quand il s'agit de la signature du tireur.
L'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. A défaut de cette indication, il est réputé donné pour le tireur.

**" ويستفاد الضمان الاحتياطى من مجرد توقيع معطى الضمان على وجه الشيك، إلا اذا كان متعلقا بتوقيع الساحب.**

**ويجب أن يذكر فى الضمان الاحتياطى اسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاصلا للساحب".**

**شرح المادة ٥٠١ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة وهى تشرح كيفية إجراء الضمان الاحتياطى فتنص فى الفقرة الأولى منها على أن يتم بالكتابة على الشيك. وكان المشروع يضيف "أو على وصلة" فحذفتها لجنتا مجلس الشعب. ولكن هذا الحذف لا يؤخذ على انه رفض لفكرة الوصلة اذ لو اراد المجلس ذلك لنص على عدم جواز وروده على وصلة .

وتنص فى الفقرة الثانية على أن الضمان يؤدى بعبارة "للضمان الاحتياطى" أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن. بل وفى رأينا تكفى كلمة "للضمان" دون وصفه بأنه احتياطى لأن الضمان بطبيعته التزام تابع لالتزام اصلى .

ويستفاد الضمان الاحتياطى طبقاً للفقرة الثالثة من مجرد توقيع الضامن على صدر الشيك. وتقرر الفقرة الرابعة وجوب ذكر اسم الشخص المضمون فى الضمان الاحتياطى وإلا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى لم يرد نص مقابل.

وبالمقارنة بين النصين المصرى والفرنسى فهما متوافقان فيما عدا:

١ - أن النص الفرنسى يسمح بكتابة الضمان الاحتياطى على وصلة . وهذا وإن لم يرد فى النص المصرى ولا يوجد ما يمنع منه.
٢ - ان النص المصرى يجيز أن يكون الضمان الاحتياطى بمجرد التوقيع على صدر الشيك. ولكنه قد يختلط فى هذه الحالة مع توقيع الساحب ولذلك تدارك النص الفرنسى هذه الصورة وقال " إلا اذا كان متعلقا بتوقيع الساحب" أى أنه اذا لم يوجد على وجه الشيك سوى هذا التوقيع فإنه لا يعتبر توقيع ضامن احتياطى بل توقيعا للساحب.

### ثالثا : صحة الضمان

- نص المادة ٥٠٢ تجارى مصرى جديد:

" ١- يلتزم الضامن الاحتياطى بالكيفية التى التزم بها المضمون.
٢- ويكون التزام الضامن الاحتياطى صحيحا ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلا لأى سبب آخر غير عيب فى الشيك.
٣- واذا أوفى الضامن الاحتياطى قيمة الشيك آلت اليه الحقوق الناشئة عنه قبل المضمون، وكل ملتزم بموجب الشيك قبل هذا المضمون"

- نص المادة ٢٧ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٣٢]):

"يلتزم الضامن الاحتياطى بالكيفية التى التزم بها المضمون .
" ويكون التزام الضامن الاحتياطى صحيحا ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلا لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل.
" وإذا أوفى الضامن الاحتياطى قيمة الشيك آلت اليه الحقوق الناشئة عنه قبل المضمون، وكل ملتزم بموجب الشيك قبل هذا المضمون".

---

([٣٢]) Le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant.
Son engagement est valable, alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute cause autre qu'un vice de forme.
Quand il paie le chèque, le donneur d'aval acquiert les droits résultant du chèque contre le garanti et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu du chèque.

**شرح المادة ٥٠٢ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وهى تتعلق بآثار الضمان الاحتياطى فتقرر فى الفقرة الأولى أن الضامن الاحتياطى يلتزم بالكيفية التى التزم بها المضمون : فضامن الساحب يكون ضامنا له قبل جميع مظهرى الشيك والضامنين الاحتياطيين لأى واحد منهم ويلتزم بتوفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه من وقت ضمانه الاحتياطى . وضامن أحد المظهرين يكون ضامناً له قبل السلسلة اللاحقة على هذا المظهر ومضموناً من السلسلة السابقة عليه. وهكذا.

وتنص الفقرة الثانية على أن التزام الضامن الاحتياطى صحيح ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلاً لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل : وهذه الفقرة تتضمن تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات حيث تصحح التزام الضامن ولو كان التزام المضمون باطلا او قابلا للابطال ، كما تتضمن تطبيقاً لفكرة الالتزام المجرد بسماحها بالاحتجاج بعيوب الشكل (شكل الورقة). (المستشار خليل: المرجع السابق صفحة ٧٨٦ ) .

وتقضى الفقرة الثالثة بأنه إذا تم الوفاء بقيمة الشيك بواسطة الضامن الاحتياطى آلت إليه الحقوق الناشئة عنه قبل المضمون وكل ملتزم بموجب الشيك قبل هذا المضمون. وهذه الفقرة مكملة للفقرة

الأولى فهما تقرران المشابهة بينه وبين ضمانه فى الالتزامات (الفقرة الأولى) وفى الحقوق (الفقرة الثالثة).

وفى المشروع المستند إلى الفقـه الإسـلامى كانـت المـادة ١/٥٠٧و٢ موافقة للمادة ٥٠٢ تجارى جديد.

هذا والنصان المصرى والفرنسى متطابقان.

## الباب الخامس
## الوفاء

### أولا : التقديم والدفع:

- نص المادة ٥٠٣ تجارى مصرى جديد

"١ – يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن.

٣ – وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه فى يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات المسطرة المنصوص عليها فى المادة ٥١٥ من هذا القانون والشيكات الحكومية فلا تدفع قيمتها إلا فى التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها". ( الفقرة الثانية من المادة معدلة بأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ وذلك بالمادة الاولى منه ) .

- نص المادة ٢٨ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى(٣٣):

(٣٣) Art. ٢٨: Le chèque est payable à vue. Toute mention contraire est réputée non écrite.
Le chèque présenté au payement avant le jour indiqué comme date d'émission est payable le jour de la présentation.

**"يكون الشيك مستحق الدفع بمجرد الاطلاع ، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر غير مكتوب.**

**" واذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه فى يوم تقديمه".**

**شرح المادة ٥٠٣ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وتقضى فى فقرتها الأولى بأن يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن. أى أن الورقة تبقى شيكا ويصرف النظر عن البيان المخالف . وحسنا فعل المشرع بذلك فلم ينص على تحول الورقة طالما انها تتضمن كلمة شيك .

وتقضى الفقرة الثانية بأنه إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه فى يوم تقديمه أى عند الاطلاع عليه ، وذلك باستثناء الشيكات الحكومية ( كانت فى النص قبل التعديل منصوصا على انها تلك المتعلقة بالمرتبات والمعاشات ولكن تعديل ٢٠٠٤ المشار اليه اطلق النص على جميع الشكات الحكومية دون تحديد ذلك بنوعية المرتبات والمعاشات ) فلا تدفع قيمتها إلا فى التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها وفى ذلك خروج على المبدأ الذى قررته الفقرة الاولى من المادة . وفى تحديد المقصود بالشيكات الحكومية نرى عدم التوسع فى تفسيرها لكونها حكما استثنائيا شاذا عن القاعدة .

وقد علق اتحاد الصناعات المصرية على مشروع هذه المـــادة باقتراح الغاء النص بكامله. لأن: "النص على جواز تقديم الشيك للوفاء قبل التاريخ المحدد فيه سيهز الائتمان العملى القائم وسيؤدى إلى تقديم كافة الشيكات المؤجلة للوفاء فى يوم سريان القانون. كما أن الـــنص على استثناء الشيكات الحكومية من ذلك فضلاً عن أنه غير دســـتورى سيثير مشاكل فيما هو المقصود بالشيكات الحكومية".

كذلك علق مجلس إدارة الغرف التجارية على مـــشروع هـــذه المادة عام ١٩٩٨ اى قبل صدور قانون التجارة بقوله: "نحن نرى أن العمل فى السوق التجارى والعرف التجارى استقر على مـــا يـــسمى بالشيكات الآجلة وهى تلك الشيكات التى يصدرها التـــاجر المـــوزع للسلعة لبائعها الرئيسى بمعنى أن يقوم الأخير بتسليم البضائع للموزع ويمنحه فترة سماح ثم يتفقان على مواعيد سداد قيمة تلك البـــضائع أو الصفقة على دفعات ويحرر بموجبها الموزع شيكات يسلمها للبـــائع. وكل شيك يختلف عن الآخر فى موعـــد اســـتحقاقه وذلـــك تيـــسيراً للتعاملات التجارية والعمل على سرعتها. ويقوم البائع الرئيسى بدوره بتظهير تلك الشيكات للتعامل بها من جديد فى صفقات جديدة أو لسداد ائتمان أو دين عليه أو خلاف ذلك ويستمر التعامل على هذا المنـــوال. وكل المعاملات التجارية الخاصة بالصفقات ذات الأرقام الكبيرة تـــتم بهذا الأسلوب. وهذا العرف الذى بغيره يستحيل التعامل فـــى الـــسوق التجارى بل يؤدى إلى ارتباك التعامل وينتهى إلى وقفه. وفى التمسك بأعمال أحكام المادة ٥٠٣ من مشروع قانون التجارة إعاقـــة كبيـــرة

للمعاملات التجارية. ذلك أن البائع يستحيل عليه أن يسلم المبيـــع دون ضمان حقوقه. والمشترى أو الموزع يستحيل عليه أيــضاً فـــى ظـــل أحكام هذه المادة أن يوقع شيكات آجلة يعلم مؤكداً علم اليقـــين أنهـــا واجبة الأداء فور الاطلاع عليها وأن تلك التواريخ الآجلة تعتبر كـــأن لم تكن وأن هذا يؤدى بالتأكيد إلى تعريض حقـــوق البـــائع للــضياع وتعريض المشترى لبطش البائع وتهديده له بخلاف تعـــرض البـــائع كذلك فى حالة تسلمه تلك الشيكات حتى إذا التزم بعدم تقديمها للبنـــك المسحوب عليه إلا فى المواعيد المتفق عليها لأحكام المادة ٥٣٥ مـــن هذا المشروع والتى جاء نصها صريحاً على أنه: "يعاقب بغرامـــة لا تجاوز الف جنيه المستفيد الذى يحصل بسوء نية على شيك ليس لـــه مقابل وفاء سواء فى ذلك أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً".

"هذا من زاوية ومن زاوية أخرى فإن اعمال هذا النص سوف يـــؤدى إلى القضاء بالكامل على نظام التقسيط الذى أصبح من أبـــرز وأهـــم وسائل التعامل فى المجتمع بأسره وهو نظام أتاح لكل أسرة أياً كـــان مستواها المادى أو الاجتماعى وعلى الأخص الأسر الصغيرة أن تلبى كل احتياجاتهم لعدم توافر السيولة النقدية ولعدم قدرتها على سداد قيمة السلعة نقداً سواء فى ذلك السيارات أو الأجهزة الكهربائية أو المنزلية أو الأثاث أو المفروشات أو خلاف ذلـــك ولا تـــستطيع كـــل الأســـر المتوسطة بل وفوق المتوسطة تجهيز منزل بالكامل نقداً، وأصبح نظام التقسيط المنفذ الأول والوحيد لقضاء حاجات تلك الأسر وفى التمـــسك بوجود هذا النص امتناع البائع عن البيع وامتناع المشترى عن التوقيع وما يترتب على ذلك من استحالة التعامل وما ينتهى إليه من ركود تام

وكساد فى كافة المعاملات أو قد يؤدى ذلك إلى ظهور أوراق جديـــدة فى التعامل من بينها إيصالات الأمانة على سبيل المثال لا الحصر.

"ونعود ونقول أن الشيك الآجل مستقر عليه ويعرفه القانون ويقول فيه الفقهاء والقضاء انه الشيك الذى يستطيع فيه الـــساحب إيجـــاد مقابـــل الوفاء لدى المسحوب عليه (فى وقت لاحق) وحينئذ يستخدم الـــشيك كأداة للائتمان على خلاف وظيفته لأنه فى الأصل أداة وفاء وفى هذه الصورة لا يكون الغش هو المقصود من تغيير التاريخ ومن ثم لا أثر للصورية فى صحة التاريخ والالتزام الثابت فيه ويبقى الشيك صحيحاً منتجاً لكافة آثاره ويعتبر إصداره بدون رصيد جريمة معاقبـــاً عليهـــا بالمادة ٣٣٧ عقوبات.

(الوسيط فى جرائم الشيك – معوض عبد التواب ط ١٩٨٣ – ص ٦٣).

"ونخلص من ذلك أن التعامل والعرف التجارى اســـتقر علـــى الشيك الآجل سواء فى ذلك الصفقات الكبيرة أو المعاملات الـــصغيرة مما يتعين معه إلغاء هذا النص".

وقد عدل نص المادة ٥٠٣ بالطريقة التى كان يحلم بهـــا اتحـــاد الغرف التجارية قبل صدور القانون . فهل تحقق حلمه بهذا التعديل . الواقع اننا لا نرى ذلك قد تحقق . وانما الذى تحقـــق هـــو الـــشكوى المستمرة من التجار وعملائهم . فالتجار شكواهم ان التاجر الذى يبيع بالتقسيط كثيرا ما يكون تاجرا صغيرا ليس لـــه حـــساب بالبنـــك واذا

حصل على شيكات مسطرة فلا يستطيع ان يصرفها بنفسه بل لا بد من تقديمها من خلال بنك وهو لا يملك المبلغ المبدئى initial deposit، الذى يتطلبه البنك لفتح حساب . والفرض كما رأينا انـــه فـــى اكثـــر الاحيان لا يتعامل مع اى بنك . وكذا العميل فى اكثر الاحيان شخص بسيط ولو كان قادرا ما اشترى بالتقسيط . وليس لمثل هذا الـــشخص حساب فى البنك وبالتالى فليس بيده دفتر شيكات يتعامل بـــه مـــسطرا كان او غير مسطر . ثم ان الشيك المسطر فى جميع انحاء العالم مـــا عدا مصر لا يستخدم الا اتقاء للضياع والسرقة فاذا وجـــده احـــد او سرقه فانه لا يستطيع صرف قيمته اذ لا بد له ان يتقدم به من خـــلال بنك وعندئذ فغالبا ما ينكشف انه ليس حامل الشيك بل هو اما سارق او واجد له بعد ضياعه . ثم اننا لانوافق على مجاراة العرف القديم فـــى شأن الشيكات الاجلة ونرى ان الافضل ان يستخدم التجـــار الـــسندات الاذنية والكمبيالات والايصالات التجارية للديون الاجلة مـــع تقريـــر عقوبة جنائية خفيفة لعدم السداد فيها حتى يبقى الشيك على طبيعته ولا تشذ مصر عن جميع دول العالم بهذا الخروج على طبيعة الشيك وهى انه واجب الدفع دائما لدى الاطلاع .

وفى مجلس الشعب دارت مناقـــشات طويلـــة حـــول ماجـــاء بالفقرات السابقة (انظر مضبطة الجلسة السابعة والخمـــسين بتـــاريخ الرابع من ابريل سنة ١٩٩٩ ) . وانتهت الى انه لامفر من نفاذ حكـــم المادة ٥٠٣ كما هو ولا عودة الى ماكان عليه الحال من قبل . ولكـــن بقيت مشكلة الشيكات السابق اصدارها والتعامل بها فى ظل القـــانون القديم الذى جرى هذا العرف فى اثناء سريانه وكيـــف تعـــالج هـــذه

المشكلة . دارت ايضا المناقشات حول هــذا الموضــوع ومحورهــا وجوب اعطاء مهلة لحملة هذه الشيكات حتى لاتضيع حقــوقهم فيهــا وتراوح تقدير المهلة مابين ثلاثة الى ستة اشهر (كان منصوصا عليها فى مشروع الحكومة ) وتدرجت الى سنة ثم سنتين ثم خمس ثم عشر سنوات . وانتهى الرأى باقتراح قبل من وزير العدل بمنح حملة هــذه الشيكات القديمة مهلة قدرها سنتين ومع ذلك فقد تم تعديلها فى قــانون الاصدار الى جعل سريان القانون من اول اكتــوبر ١٩٩٩ وســريان احكام الشيك من اول اكتوبر ٢٠٠٠ ومهلة تصفية مشكلة الــشيكات غير الخاضعة للقانون الجديد باثبات تواريخهــا حتــى اول اكتــوبر ٢٠٠١ . ويستوى فى ذلك الشيكات المحررة على مطبوعــات بنــوك واثبت تاريخها أو المحررة على " شيكات البقالين " كما يسميها بعض أعضاء مجلس الشعب . وانتهى الامر بالقانون ١٥٦ /٢٠٠٤ الــذى جعل أداة التأجيل هى تسطير الشيك .

وهناك ملاحظة أساسية تؤخذ من مؤلفات الأوراق التجارية وهى أنها تذكر أن التعداد الوارد فى القانون ( السابق والحالى ) ليس واردا على سبيل الحصر وانه متى توافرت خصائص الاوراق التجارية فى ورقة ما فانها تصبح ورقة تجارية رغم ان التشريع لم ينص علــى ذلــك . وخصائص الورقة التجارية هى : قابليتها للتداول بالطرق التجاريــة ، وورودها على مبلغ معين من النقود واجب الدفع فى تاريخ معــين أو قابل للتعيين ، وامكان تحويلها فورا الى نقود بخصمها لدى مــصرف وقبول العرف التجارى لها فى تسوية الديون .

وقد كان لنا رأى نقول فيه ان هذه الخصائص متوافرة فـــى " شيكات البقالين " وقد كانت مقبولة عرفا ولا تزال وتـــصلح للخـــصم اذا قدمت للتحصيل بواسطة البنك أو نقلت ملكيتها اليه ضـــمن ســـائر الاوراق الاخرى بصدد تسهيلات ائتمانية وهى ترد على مبالغ نقديـــة تدفع فى تاريخ معين او قابل للتعيين وهى تصدر للأمر أو لحاملها اى تتداول بالطرق التجارية . وهذه الاوراق لفظها الآن المشرع المصرى ولم يعتد الا بالشيكات المحررة على مطبوعات البنوك . ومع ذلك فان العرف السابق يمكن أن يستمر فى ظل التقنين الجديد على اســـاس ان الورقة التى تسمى باسم " شيكات البقالين " هى ورقة تجارية اخـــرى غير الشيك المحرر على دفاتر شيكات البنوك المطبوعة . أما تـــسمية هذه الورقة التجارية الجديدة فاننا نرشح لها احد الاسماء التالية : شيك عرفى بالمقابلة للشيك الرسمى او شبه الرسمى المحـــرر علـــى ورق البنوك . ويمكن ان تسمى شيكات "ب " بالمقابلة لشيكات ورق البنوك التى يمكن ان يطلق عليها شيكات "أ" ، ويمكن ايضا ان تسمى وتعنون شيكات حرة بالمقابلة لشيكات البنوك . ومع ذلك فاننا لا نرهق انفسنا فى اختراع اسم لهذه الورقة للاعتراف بها فى ظـــل التقنـــين الجديـــد فالاعتراف بها آت من العرف الذى يكفى وحـــده كـــسند لوجودهـــا وشرعيتها وهو ايضا الذى يتكفل بايجاد اسم لها يميزها عن شـــيكات ورق البنوك المطبوع . ومن يدرى فقد يتحقق ذلك مـــستقبلا وبقـــوة العرف ودفعه .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥٠٨ موافقة للمادة ٥٠٣ تجارى جديد. وقالت عنها لجنـــة الفقهـــاء: "هـــذا

التنظيم من الأمور المباحة التى يجوز لولى الأمر اتخاذها ففيه سرعة الوفاء وتيسير للحركة التجارية ولا يوجد ما يمنعه شرعاً". وبناء عليه فان هذا المشروع لم يأخذ بفكرة الشيكات الاجلة . وكان ينص صراحة على عدم جواز اقتران الشيك بأجل . وقد عرضنا لهذا الموضوع فى هذا الكتاب من اكثر من زاوية .

وفى مجال المقارنة فان النصين المصرى والفرنسى متطابقان. وبقية الفقرة الثانية من النص المصرى والخاصة بالشيكات المسطرة كأداة لتأجيل سداد الديون وشيكات المرتبات والمعاشات الحكومية فى مصر فهى تتعلق بأوضاع محلية وليس لها نظير فى المرسوم الفرنسى.

ومن المقرر فى القانون الفرنسى أنه اذا قام البنك بدفع الشيك دون وجود مقابل وفاء فإن هذا الوفاء صحيح وتكييفه القانونى أنه عمل من أعمال الفضالة une gestion d`affaires ويعطى للبنك حق الاسترداد فى الحدود التى كان فيها هذا الوفاء مفيدا للساحب. (كبرياك: رقم ٣٩٥). وقد يكون التكييف القانونى لالتزام العميل بما أوفاه البنك من قيمة الشيك دون وجود مقابل وفاء هو الإثراء بلا سبب، وقد يكون أيضاً وكالة سابقة.'

## ثانيا : مواعيد التقديم وعمل الاحتجاج

- نص المادة ٥٠٤ تجارى مصرى جديد:

"١- الشيك المسحوب فى مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ستة أشهر. ( معدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٤/١٥٦) .

٢- والشيك المسحوب فى أى بلد آخر خارج مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثمانية اشهر .(معدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٤/١٥٦) .

٣ - يبدأ سريان الميعاد المذكور فى كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين فى الشيك.

٤ - يعتبر تقديم الشيك الى احدى غرف المقاصة المعترف بها قانونا فى حكم تقديمه للوفاء "

- نص المادة ٢٩ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى(٣٤):

(٣٤) Art. ٢٩: Le chèque émis et payable dans la France métropolitaine doit être présenté au payement dans le délai de huit jours.
Le chèque émis hors de la France métropolitaine et payable dans la France métropolitaine doit être présenté dans un délai, soit de vingt jours, soit de soixante-dix jours, selon que le lieu de l'émission se trouve situé en Europe ou hors d'Europe.
A cet égard, les chèques émis dans un pays riverain de la Méditerranée sont considérés comme émis en Europe.
Le point de départ des délais susindiqués est le jour porté sur le chèque comme date d'émission.

"الشيك المسحوب ومستحق الوفاء فى فرنسا الام métropolitaine يجب تقديمه للوفاء خلال ثمانية أيام .

الشيك المسحوب خارج فرنسا الام ومستحق الوفاء فيها يجب تقديمه اما فى أجل عشرين يوما أو سبعين يوما بحسب ما اذا كان مكان اصدار الشيك يوجد فى أوربا أو خارج أوربا.

وفى هذا الصدد تعتبر الشيكات المسحوبة فى بلد يقع على سواحل البحر المتوسط أنه صادر فى أوربا.

ويبدأ سريان المواعيد السالفة الذكر من التاريخ المبين فى الشيك".

- نص المادة ٣١ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٣٥]):

"يعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة معادلاً لتقديمه للوفاء".

شرح المادة ٥٠٤ ومقارنتها

هذه المادة تقابلها المادة ١٩١ من التقنين القديم. وكانت فقرتها الأولى فى المشروع تجعل مدة التقديم للوفاء بالنسبة إلى الشيكات المسحوبة فى مصر والمستحقة الوفاء فيها ستين يوماً فجعلتها لجنتا مجلس الشعب ثلاثة أشهر ثم عدلت بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ لتصبح

([٣٥]) Art. ٣١: “La présentation à une chambre de compensation équivaut à la présentation au paiement”.

الآن ستة أشهر ، وكانت المدة فى التقنين القديم خمسة أيام محسوباً فيها اليوم المؤرخ الشيك فيه إذا كان مسحوبا من البلدة التى يكون البنك الدافع فيها. أما إذا كان مسحوبا من بلدة أخرى (داخل مصر) فيجب تقديمه فى ظرف ثمانية أيام محسوباً فيها اليوم المؤرخ فيه الشيك خلاف مدة المسافة التى تحتسب طبقاً لقواعد قانون المرافعات (المادتان ١٦و١٧ مرافعات).

وكانت الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع تجعل مدة التقديم للوفاء تسعين يوماً بالنسبة إلى الشيكات المسحوبة فى بلد غير مصر ولكنها مستحقة الوفاء فى مصر، فجعلتها لجنتا مجلس الشعب أربعة أشهر ثم عدلت بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ لتصبح الآن ثمانية اشهر .

وتقضى الفقرة الثالثة بأن يبدأ سريان ميعاد التقديم للوفاء فى كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين فى الشيك.

وتقضى الفقرة الرابعة بأن التقديم للوفاء يمكن أن يتم بواسطة التقديم إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانوناً. وغرف المقاصة المعترف بها قانوناً فى مصر هى تلك التى ينظمها البنك المركزى المصرى فى المدن الكبرى بالنسبة للشيكات بالجنيه المصرى. أما بالنسبة إلى الشيكات بالدولار الأمريكى فتوجد شركة تضطلع فى مقرها بإجراء التسويات بين البنوك التى اتفقت معها على ذلك. وأن المصرف العربى الدولى قد اتفق مع بعض البنوك على إنشاء غرفة

به لتسويات التعامل بالدولار الأمريكى بينه وبين هذه البنوك وبين هذه البنوك وبعضها.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٠٩ مقابلة للمادة ٥٠٤ تجارى جديد وكانت تجعل مدة الشيكات المسحوبة فى مصر والمستحقة الوفاء فيها ثلاثين يوماً أما المسحوبة فى الخارج والمستحقة الوفاء فى مصر فكانت المدة فيها ستين يوماً. وكانت بقية المادة كما هى، ووصفتها لجنة الفقهاء بأنها: "إجراء تنظيمى يجوز لولى الأمر اتخاذه حيث لا يوجد ما يمنعه شرعاً".

وبالمقارنة مع الفانون الفرنسى نجد أنه :

١ – كانت مواعيد التقديم للشيكات المحلية فى القانون القديم كالقانون الفرنسى ثمانية أيام. ولاحظ المشرع أنها ضيقة للغاية فمدها الى ثلاثة أشهر ومد غيرها الى أربعة أشهر ثم مدت الاولى الى ستة اشهر والثانية الى ثمانية اشهر ، أيا كان موقع بلد السحب أى ولو كان فى جزائر المحيط الهادى. وهذا أفضل من القانون الفرنسى كما أنه يوسع المدة فى حالة الشيك المعتمد للدفع بواسطة البنك.

٢ – يترتب على اختلاف مواعيد التقديم وضيقها الشديد فى فرنسا أن المشرع هناك جعل تحرير البروتستو يتم قبل انتهاء ميعاد التقديم. أما فى مصر فقد أفسح المشرع الفرصة فى المادة ٥١٨ من التقنين الجديد بفتح ميعاد التقديم إلى ثلاثة أشهر.

٣ – التقديم إلى غرف المقاصة فى القانونين يعادل التقديم للوفـــاء. ولكن المشكلة القائمة ان نص قانون التجارة لا يجد تطبيقا عمليا فـــى القطاع المصرفى يبين منه ما هى الغرف المعترف بها وهـــل هـــذا الاعتراف يكون بين البنوك وبعضها ام يكون بواسطة ابى البنـــوك : وهو البنك المركزى المصرى . ولم ترد اشارة فى الـــنص تفـــوض البنك المركزى فى اعطاء تراخيص بهذه الغرف او اية جهة اخرى . ومع ذلك فان مهام البنك المركزى المتسعة التى نص عليهـــا قـــانون البنك المركزى الجديد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ تسمح له بأن يتخذ كل ما يحتاج اليه الاقتصاد القومى والقطاع المصرفى من تنظيمات فى هـــذا الخصوص ومن ناحية اخرى فاننا نشجع اتفاقات البنوك فيمـــا بينهـــا على تيسير هذا العمل باتفاقات ثنائية او جماعية فالقانون لا يحظرهـــا ولا يلزم ان تسمى غرفة مقاصة حتى لا يقال انها غير معترف بها .

**ثالثا : اختلاف التقويم**

- **نص المادة ٥٠٥ تجارى مصرى جديد:**

**" اذا سحب الشيك بين مكانين مختلفى التقويم ارجـــع تـــاريخ اصداره الى اليوم المقابل فى تقويم مكان الوفاء.**

- **نص المادة ٣٠ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٣٦]).**

**" اذا سحب شيك واجب الدفع فى فرنسا وكان سحبه فى بلـــد يستخدم فيه تقويم غير التقويم الجريجورى، فإن تاريخ السحب يـــرد الى اليوم المقابل بالتقويم الجريجورى".**

**شرح المادة ٥٠٥ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وهى تقضى بأنه عند اختلاف التقويم فى مكـــان تحرير الشيك عن مكان الوفاء به يتم إرجاع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل فى مكان الوفاء فمثلاً الشيك المحرر فى جده ويحمل تاريخـــاً هجرياً كما هى عادة بلاد الحجاز وكان مستحق الوفاء فى مـــصر او فى فرنسا حيث يسود التقويم المـــيلادى فـــى التعامـــل فـــإن تـــاريخ الاستحقاق (وهو نفسه تاريخ التحرير) يتحدد بالمقابل الميلادى لليـــوم

---

([٣٦]) Art. ٣٠: Lorsqu'un chèque payable en France est émis dans un pays ou est en usage un calendrier autre que le calendrier grégorien, le jour de l'émission sera ramené au jour correspondant du calendrier grégorien.

والشهر العربى المنصوص عليهما فى الشيك. وهناك معادلة لايجـــاد المقابل بالتقويم الاخر ويعرفها الكثيرون .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى لم يرد مقابل لهـــذا النص.

وفى معرض المقارنة مع النص الفرنسى فاننا نجد النـــصين المصرى والفرنسى متطابقين.

## رابعا : وجوب الوفاء
## ولو بعد انقضاء ميعاد التقديم

- نص المادة ٥٠٦ تجارى مصرى جديد:

" اذا كان الشيك مستحق الوفاء فى مصر فلا يجـوز للبنـك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو انقضى ميعاد تقديمه".

- نص المادة ١/٣٢ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى ( المعدلة بقانون ٧٥-٤ فى ١٩٧٥/١/٣)([٣٧]):

" يجب على المسحوب عليه الوفاء ولو كان ذلك بعد مـضى ميعاد التقديم. ويجب عليه كذلك أن يدفع ولو كان الشيك قـد سـحب بالمخالفة للأمر المنـصوص عليـه فـى المـادة ٣/٦٥ أو للمنـع المنصوص عليه فى المادة ٢/٦٨"

([٣٧]) Art. ٣٢/١: (L. no ٧٥-٤ du ٣ janv. ١٩٧٥) “Le tiré doit payer même après l’expiration du délai de présentation. Il doit aussi payer même si le chèque a été émis en violation de l’injonction prévue à l’article ٦٥-٣ ou de l’interdiction prévue à l’article ٦٨ (alinéa ٢)”.

**شرح المادة ٥٠٦ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وهى تقضى بأنه إذا كان الشيك مستحق الوفاء فى مصر (سواء كان مسحوباً فى الداخل أو الخارج) فلا يجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو انقضى ميعاد تقديمه. فانقضاء ميعاد التقديم ليس نوعا من التقادم المسقط وان كان يترتب عليه سقوط حق الحامل الذى لم يصادف رصيدا فى الرجوع على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء بشروطه وعلى الموقعين الاخرين والضامنين الاحتياطيين جزاء على اهماله فى الواجبات التى فرضها عليه قانون الصرف .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥١٠ موافقة للمادة ٥٠٦ تجارى جديد وكانت تزيد أنها تطرقت لذكر أسباب المعارضة فى الوفاء بقيمة الشيك وسنتعرض لها فى المادة التالية.

وبالمقارنة نجد النصين المصرى والفرنسى متوافقين . والمقصود بالمنع الوارد فى المادة ٢/٦٨ هو المنع الذى سبّبه الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية والوارد فى قانون العقوبات الفرنسى وهذا غير وارد فى أحكام الشيك فى قانون التجارة المصرى، وإنما ورد فى أحكام الإفلاس (المواد من ٥٨٦ – ٦٠٤ من قانون التجارة الجديد). أما سحب الشيك بالمخالفة للمادة ٣/٦٥ المشار اليها فى النصين الفرنسيين ، فيقصد به الحالة التى يرفض فيها البنك دفع

قيمة الشيك لعدم كفاية الرصيد ، اذ يجب عليه أن يخطر البنوك التـــى يتعامل معها الساحب باسترداد الشيكات الموجـــودة فـــى حوزتـــه أو وكلائه وعدم إعطائه شيكات إلا للسحب النقدى لنفسه أو سحب شيكات معتمدة من البنك.

## خامسا : الاعتراض على وفاء الشيك

- نص المادة ٥٠٧ تجارى مصرى جديد:

"١- لا يقبل الاعتراض فى وفاء الشيك الا فى حالتى ضياعه أو افلاس حامله أو الحجر عليه.

٢- واذا حصل الاعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى تعين على محكمة الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن تقضى بشطب الاعتراض ولو فى حالة قيام دعوى أصلية"

- نص المادة ٢/٣٢ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى ( المعدلة بالقانون رقم ٩١-١٣٨٢ بتاريخ ١٩٩١/١٢/٣٠)([٣٨]):

" لا يقبل الاعتراض فى وفاء الشيك بسبب ضياعه أو سرقته أو استعماله بطريق الغش أو فى حالة التصفية القضائية للحامل أو وضعه تحت الإجراءات الإصلاحية **redressement** ويجب على الساحب أن يعزز معارضته فورا بالكتابة أيا كان نوع هذه الكتابة.

ويجب على كل بنك أن يخطر كتابة أصحاب الحسابات بالجزاءات الحاصلة فى حالة الاعتراضات المبنية على أسباب أخرى غير المنصوص عليها فى هذه المادة.

---

([٣٨]) Art. ٣٢/٢: (L. no ٩١-١٣٨٢ du ٣٠ dec. ١٩٩١) “Il n’est admis d’opposition au paiement par chèque qu’en cas de perte, de vol ou d’utilisation frauduleuse du chèque, de redressement ou de liquidation judiciaries du porteur. Le tireur doit immédiatement confirmer son opposition par écrit, quelque soit le support de cet écrit.

**فإذا قام الساحب رغم ذلك بعمل معارضة لأسباب أخرى فـإن قاضى الأمور المستعجلة يجب عليه بناء على طلب الحامل أن يـأمر برفض الاعتراض ولو فى حالة قيام دعوى أصلية".**

**شرح المادة ٥٠٧ ومقارنتها**

فى مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون اوضح الـدكتور محسن شفيق ان الاصل فى الاوراق التجارية هو القواعد الاساسية فى قانون الصرف . فالمقصود هو حماية الحامل لاسترداد حقه فلا تجوز المعارضة من قبل المصدر لكن ليس المقصود التعميـم وانمـا هـو التحديد . واقترح احد الاعضاء ان يشمل نطاق المعارضة كل حالـة يتجرد فيها المالك من حيازة الشيك بغير ارادته كالسرقة والاغتصاب والتلف والحصول على الورقة بالتهديد وخاصة ان محكمـة الـنقض الحقت حالتى التبديد والحصول على الشيك بطريق النـصب بحالـة الضياع واعتبرتهما من الحالات التى تباح فيها المعارضة فى الوفـاء بقيمة الشيك . واعترض على ذلك التعميم بوجود فرق بـين الـنقض الجنائى والمدنى فى هذا الخصوص . واعلن رئيس اللجنة ان صياغة النص واضحة ومحددة ولا بد من منح الحرية للقاضى للتحرك داخل النص . (المستشار خليل : المرجع السابق صفحة ٧٩٧ ) .

وهذه المادة مستحدثة. وتقضى فقرتها الأولى بأن المعارضة فى الوفاء بقيمة الشيك لا تقبل إلا فى ثلاث حالات هى:

١- ضياع الشيك.
٢- إفلاس الحامل.
٣- الحجر على الحامل.

وتقضى الفقرة الثانية بأنه إذا حصلت المعارضة على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى يمكن للحامل أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة أن تقضى بشطب المعارضة ولو فى حالة قيام دعوى أصلية.

وهذه الاوجه الثلاثة تعتبر اسبابا للاباحة فى جريمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد . ولكن محكمة النقض قررت أن الامر لا يقتصر على هذه الاسباب فى موضوع الاباحة لأن اسباب الاباحة يجوز القياس عليها فمنع القياس يتعلق بالتجريم لا بالاباحة . ومن أحكام النقض المصرى فى هذا الشأن الحكم الذى قالت فيه :

" الاصل ان سحب الشيك وتسليمه للمسحوب عليه يعتبر وفاء كالوفاء الحاصل بالنقود بحيث لايجوز للساحب ان يسترد قيمته او يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه الا ان ثمة قيد يرد على هذا الاصل هو المستفاد من الجمع بين حكمى المادتين ٦٠ عقوبات و ١٤٨ من قانون التجارة (القديم) . فقد نصت المادة ٦٠ عقوبات على ان احكام قانون العقوبات لا تسرى على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة مما مؤداه ان استعمال الحق المقرر بالقانون اينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها باعتبارها كلا متسقا مترابط القواعد يعتبر سببا من اسباب الاباحة اذا مارتكب بنية سليمة

. فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ اللازم لتحقيقها واستخلاص ماتنطوى عليه من مزايا وهو فى ذلك انما يوازن بين حقين يهدر احدهما صيانة للاخر . وعلى هذا الاساس وضع نص المادة ١٤٨ من قانون التجارة (القديم المقابل للمادة ٥٠٧ التى نحن بصددها) الذى يسرى حكمه على الشيك وقد جرى بأنه " لاتقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة الا فى حالتى ضياعها او تفليس حاملها". فأباح بذلك للساحب ان يتخذ من جانبه اجراء يصون ماله بغير توقف على حكم من القضاء لما قدره المشرع من ان حق الساحب فى حالتى الضياع وافلاس الحامل يعلو على حق المستفيد . واذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة الى دعوى وعلى غير ماتوجبه المادة ٣٣٧ عقوبات ، فقد أضحى الامر بعدم الدفع فى هذا النطاق قيدا واردا على نص من نصوص التجريم وتوفرت له بذلك مقومات اسباب الاباحة لاستناده الى ماصدر بنية سليمة الى حق مقرر بمقتضى الشريعة . والامر فى ذلك يختلف عن سائر الحقوق التى لا بد لحمايتها من دعوى فهذه لاتصلح مجردة سببا للاباحة . لما كان ماتقدم وكان من المسلم انه يدخل فى حكم الضياع : السرقة البسيطة والسرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد . كما انه من المقرر ان القياس فى اسباب الاباحة امر يقره القانون بغير خلاف . فانه يمكن الحاق حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث اباحة حق المعارضة فى الوفاء بقيمته . فهى بها أشبه على تقدير انها جميعا من جرائم سلب المال وان الورقة فيها متحصلة من جريمة . ولايغير من الامر مايمكن ان يترتب على مباشرة الساحب لهذا الحق من الاخلال بما يجب ان يتوفر

للشيك من ضمانات فى التعامل . ذلك بأن المشرع رأى ان مصلحة الساحب فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون التجارة ( القديم والمقابلة للمادة ٥٠٧ التى نحن بصددها فى موضوع الشيك فى التقنين الجديد ) التى هى الاصل - هى الاولى بالرعاية . لما كان ذلك وكان هذا النظر لا يمس الاصل الذى جرى عليه قضاء هذه المحكمة فى تطبيق احكام المادة ٣٣٧ عقوبات وانما يضع له استثناء يقوم على سبب من أسباب الاباحة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن اليه فانه يتعين نقضه والاحالة " (طعن ١٠٨٤ سنة ٣٢ قضائية بتاريخ ٦٣/١/١ - مجموعة احكام النقض - السنة ١٤ - ص ١).

وقالت محكمة النقض ايضا فى حكم اخر : " من المقرر ان ضياع الشيك او سرقته من الاسباب التى تخول الساحب المعارضة فى صرف قيمته اذا ما أتاها بنية سليمة صيانة لماله مما يتعين على المحكمة تحقيقه قبل الحكم بادانة المتهم اذ هو دفاع جوهرى من شأنه ان صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فاذا التفتت عنه بلا مبرر كان قضاؤها معيبا ومنطويا على اخلال بحق الدفاع " ( طعن٨٠ سنة ٣٥ قضائية بتاريخ ٦٥/٥/٢٤ - مجموعة احكام النقض - السنة ١٦ - ص ٥٠١ ) .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كان جزء من المادة ٥١٠ يقابل المادة ٥٠٧ تجارى جديد وكان موافقاً له غير أن هذا المشروع لم يذكر جواز المعارضة فى حالة الحجر على الحامل

فأصبح حكمه يستمد من القواعد العامة. وكان يسوى فى ضياع الشيك بين خروجه من حيازة الساحب أو من حيازة الحامل بغير إرادة أى منهما. وقالت لجنة الفقهاء عن المادة ٥١٠ أنه "عرف تجارى ومن باب الأمور المباحة التى يجوز لولى الأمر اتخاذها حيث لا يوجد ما يمنعها شرعاً".

والنصان المصرى والفرنسى متفقان ماعدا:

١- النص المصرى لم يذكر السرقة ، ولكنها دائما تأخذ حكم الضياع فى حالة عدم النص . وكذا حالة استعمال الشيك بطريق الغش.

٢- النص الفرنسى لم يذكر حالة الحجر على الحامل. ولكنها تستفاد من أحكام الحجر فى القوانين الخاصة بالمتعلقة بعوارض الأهلية.

**سادسا : وفاة الساحب**
**أو فقده الأهلية أو إفلاسه**

- **نص المادة ٥٠٨ تجارى مصرى جديد:**

**"وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا يؤثر فى الأحكام التى تترتب على الشيك .**

- **نص المادة ٣٣ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٣٩]):**

**"وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية بعد إصدار الشيك لا يؤثر على آثار الشيك".**

**شرح المادة ٥٠٨ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة وهى الوجه المقابل للمادة السابقة . وهى تقرر أن وفاة الساحب أو فقدانه أهليته (وبالتالى الحجر عليه) أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا يؤثر فى الأحكام التى تترتب على الشيك فتصدر الأحكام ضده وتنفذ على أمواله . وتطبيقا لهذه المادة اتفق ممثلو البنوك فى اجتماع اول اغسطس ٢٠٠٥ فى اتحاد بنوك مصر اعدادا لنفاذ احكام الشيك على ان وفاة الساحب او فقدانه الاهلية او افلاسه

([٣٩]) Art. ٣٣: Ni le décès du tireur ni son incapacité survenant après l'émission ne touchent aux effets du chèque.

بعد اصدار الشيك لا يؤثر فى الأحكام التى ترتبت عليه وعلى انه فى حالة توقيع الشيك من الساحب شخصيا ( وليس بوكيل عنـــه ) تقـــوم البنوك بصرف الشيك من حساب الساحب بعد الوفاة للحامل الشرعى . ولا يجوز الاحتجاج بواقعة الوفاة او فقد الاهلية او الافلاس لايقـــاف صرف الشيك ، ذلك ان الحامل كان يمتلك مقابل الوفـــاء فـــى حيـــاة الساحب بمجرد تسلمه الشيك . والحقيقة أننى لا أجد وجها للتفرقة بين توقيع الساحب والوكيل عنه اذ أن تصرفات الوكيل بقوة القانون تصب فى ذمة الساحب وبتوقيع الوكيل انتقل مقابل الوفاء الى ملك الحامـــل ولا سبيل الى اعادته الى تركة الساحب ولن يؤيد القضاء مثل هـــذا الاتجاه من اتحاد بنوك مصر .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥١١ موافقة للمادة ٥٠٨ تجارى جديد. وقالت عنها لجنة الفقهاء: "أن توقيعه عليه كان صحيحاً وقت السحب فأصبح المبلغ ديناً عليه فلا يؤثر مـــا يطرأ بعد ذلك من وفاة ونحوها على الالتزامات والحقـــوق المترتبـــة على الشيك. وذلك مطابق لقواعد الشريعة فى الالتزام حيث لا تبـــرأ الذمة من الحق إلا بالوفاء به أو العفو عنه".

والنصان المصرى والفرنسى متطابقان . وإذا كـــان الـــنص الفرنسى لم يذكر حالة إفلاس الساحب فإنه قد تحدث عنها فى المـــادة السابقة (٣٢/٢).

## سابعا : تزاحم الشيكات
## على مقابل وفاء لا يفى

- **نص المادة ٥٠٩ تجارى مصرى جديد:**

**" ١ – إذا قدمت عدة شيكات فى وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها، وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها.**

**"٢ – وإذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر شيكات واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق رقما صادرا قبل غيره. وإذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولا بالشيك الأقل مبلغا".**

**شرح المادة ٥٠٩ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وهى تحل مشكلة تزاحم عدة شيكات على مقابل وفاء واحد فتقضى فى الفقرة الأولى بأنه إذا قدمت عدة شيكات فى وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها. ومعنى هذا أنه اذا قدمت الشيكات فى اوقات مختلفة فانه يتعذر العمل بهذا النص حيث لا توجد لدى البنك تواريخ يعلمها مقدما .

وتنص الفقرة الثانية على أنه إذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر شيكات واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق

رقماً صادراً قبل غيره. وإذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولاً بالشيك الأقل مبلغاً طبعاً على فرض أنها مقدمة في تاريخ واحد.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥١٦/١ موافقة للمادة ٥٠٩/١ تجارى جديد. أما الفقرة الثانية من كل منهما فكانت متفقة فى صرف الشيكات المفصولة من دفتر واحد بحسب ترتيب أرقامها طالما أن تاريخ سحبها واحد. فإذا كانت مفصولة من عدة دفاتر فيتم صرف الأكبر مبلغاً فما دونه فى المشروع المستند الى الفقه الإسلامى ويتم الوفاء بالشيك الأقل مبلغاً فى التقنين الجديد. وكانت هناك فقرة ثالثة فى المشروع الإسلامى تنص على أن "يعتبر الشيك الذى لا يحمل رقماً مسلسلاً تالياً لأى شيك آخر يحمل رقماً مسلسلاً إذا كان تاريخ إصدارهما واحداً. وهذه الفقرة يمكن العمل بها فى ظل التقنين الجديد رغم حذفها وذلك على أساس أن الاجتهاد يوحى بحكمها. وقالت لجنة الفقهاء عن المادة ٥١٦ أنها "تنظيم مصرفى لا يوجه ما يمنعه شرعاً.

المقارنة : ان حكم المادة ٥٠٩ من التقنين المصرى الجديد لم يرد فى المرسوم الفرنسى لعام ١٩٣٥ الذى تبنى قواعد مؤتمر جنيف ولكنه مقرر فقها حيث يقول عنه ميشيل جيانتان Michel Jeantin فى كتابه:

Droit commercial: instruments de paiement et de crédit: “Compte tenu de l’importance numérique des chèques émis sans provision suffisante …”.

أى أنه: "عندما تتزاحم شيكات على مقابل وفاء ناقص فانه يراعى ترتيب أرقامها فى صرفها إذ الأسبق رقما يعتبر صادرا قبل غيره". وهو هنا يفترض أن التواريخ لم يقع فيها تقديم أو تأخير وأنها تسير بنفس تريب أرقام الشيكات.

## ثامنا : اشتراط الوفاء بنقد أجنبى

- نص المادة ٥١٠ تجارى مصرى جديد:

"١- إذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك فى مصر بنقد أجنبى معين، وجب الوفاء بهذا النقد إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء به.

" ٢- وإذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك فى مصر بنقد أجنبى معين دون أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء بهذا النقد، جاز الوفاء بالعملة المصرية وفقاً لسعر الصرف المعلن بيع/ تحويلات لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للوفاء إذا وجد عند المسحوب عليه مقابل وفاء بهذه العملة ما لم يرفض الحامل هذا الوفاء.

"٣- إذا لم يتم الوفاء وقت تقديم الشيك، كان للحامل الخيار بين سعر الصرف السارى يوم التقديم "إقفال" أو وقت الوفاء. وفى مجال تطبيق حكم البندين ٢ و ٣ فإنه إذا لم يوجد سعر معلن للتحويلات فيتم تطبيق سعر البنكنوت.

"٤- إذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد التقديم كانت العبرة بسعر الصرف السارى فى اليوم الذى انتهى فيه ميعاد التقديم.

"٥- إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمته فى بلد الإصدار عن قيمته فى بلد الوفاء افترض أن المقصود نقد بلد الوفاء.

"٦- إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة من عملات أجنبية مختلفة ليس من بينها نقد بلد الوفاء كانت العبرة بنوع العملة الموجودة بحساب الساحب لدى البنك المسحوب عليه أو على أساس عملة البلد الذى صدر فيه الشيك إذا لم يوجد بحسابات الساحب عملة تحمل الاسم المشترك. فإذا تعددت العملات الموجودة بحسابات الساحب لدى المسحوب عليه وتعذر تحديد العملة المقصودة فى الشيك يتم الوفاء بقيمة الشيك من العملة الأقل قيمة وذلك كله ما لم يرفض الحامل سداد قيمة الشيك وفقاً لتلك الأسس".

- نص المادة ٣٦ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى(٤٠):

(٤٠) Art. ٣٦: Lorsqu'un chèque est stipulé payable en une monnaie n'ayant pas cours en France, le montant peut en ête payé dans le délai de présentation du chèque, d'après sa valeur en France au jour du payement. Si le payement n'a pas été éffectué à la présentation, le porteur peut, à son choix demander que le montant du chèque soit payé en France d'après le cours, soit du jour de la présentation, soit de jour du payement.
Art. ٣٦/a: En cas de perte du chèque, celui à qui il appartient peut en poursuivre le payement sur second, troisième, quatrième, etc.
Si celui qui a perdu le chèque ne peut représenter le second, troisième, quartième, etc, il peut demander le payement du chèque perdu et l'obtenir par ordonnance du juge en justifiant de sa propriété par ses livres et en donnant caution.
Art. ٣٦/b: En cas de refus de payement, sur la demande formée en vertu de l'article précédent, le propriéaire du chèque perdu conserve tous ses droits par un acte de protestation. Cet acte doit être fait au plus tard le premier jour ouvrable qui suit l'expiration du délai de présentation. Les avis prescripts par l'article ٤٢ doivent être donnés au tireur et aux endosseurs dans les délais fixés par cet article.
Art. ٣٦/c: Le propriétaire du chèque égaré doit, pour s'en procurer le second, s'adresser à son endosseur imédiat qui est tenu du lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi en remontant d'endosseur à endosseur jusqu'au tireur du chèque. Le propriétaire du chèque égaré supportera les frais.
Art. ٣٦/d: L'engagement de la caution mentionné dans l'article ٣٦ a est éteint après six mois si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites en justice.

**"إذا اشترط الوفاء بقيمة الشيك بنقد ليس له سعر تداول فـــى فرنسا، فإنه يمكن دفع المبلغ – خلال ميعاد تقديم الشيك – بحـــسب قيمته بالفرنك يوم الدفع. فإذا كان الدفع يتم بعد ميعاد التقديم، فـــإن الحامل يمكنه حسب اختياره أن يطلب دفع مبلغ الشيك بالفرنك بسعره إما فى وقت التقديم أو فى يوم الدفع.**

**"وتتبع العادات الفرنسية الخاصة بتقييم مختلف النقود الأجنبية التى تسحب بها الشيكات لتحديد قيمة هذه النقود بالفرنك. ومع ذلـــك فيجوز للساحب أن يشترط أن يحتسب مبلغ الشيك طبقاً لسعر معـــين فى الشيك.**

**"والقواعد سالفة الذكر لا تنطبق على الحالة التى يشترط فيها الساحب أن الدفع يجب أن يتم بنقود معينة مـــذكورة (شـــرط الـــدفع الفعلى بنقود أجنبية).**

**"وإذا كان مبلغ الشيك مذكوراً بنقود لها نفس التسمية ولكـــن بقيمة مختلفة فى بلد الدفع وفى بلد الإصدار فيفترض أن المقـــصود عملة بلد الدفع".**

**شرح المادة ٥١٠ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وهى تعالج حالات الشيكات المحررة بنقد أجنبى وتكون مستحقة الوفاء فى مصر. فتقضى فقرتها الأولى بـــأن يكـــون الوفاء بالنقد المحدد فى الشيك إذا كان للساحب لدى المسحوب عليـــه مقابل وفاء به.

فإذا لم يكن للساحب مقابل وفاء بهذا النقد، جاز الوفاء بالعملة المصرية وفقاً لسعر الصرف المعلن بيع/ تحويلات لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للوفاء إذا وجد عند المسحوب عليه مقابل وفاء بهذه العملة ما لم يرفض الحامل هذا الوفاء.

وتجرى بعض البنوك فى هذه الحالة على أن تحول من رصيد العملة المصرية ما يعادل المبلغ المطلوب بالعملة الأجنبية وتدفعه للحامل (الفقرة الثانية).

وإذا لم يتم الوفاء وقت تقديم الشيك على فرض أنه قدم فى خلال مدة التقديم للوفاء كان للحامل الخيار بين سعر الصرف السارى يوم التقديم "إقفال" أو وقت الوفاء. وبطبيعة الحال سيختار الأعلى منهما. فإذا لم يوجد سعر معلن للتحويلات يتم تطبيق سعر البنكنوت (أوراق النقد الأجنبية) وهو عادة ما يكون أقل بنسبة طفيفة (الفقرة الثالثة).

وإذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد التقديم كانت العبرة بسعر الصرف السارى فى اليوم الذى انتهى فيه ميعاد التقديم (الفقرة الرابعة).

وطبقاً للفقرة الخامسة من المادة ٥١٠ إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة من عملات أجنبية مختلفة ليس من بينها نقد بلد الوفاء (مصر) كانت العبرة بنوع العملة الموجودة بحساب الساحب لدى البنك

المسحوب عليه أو على أساس عملة البلد التى صدر فيها الشيك إذا لم يوجد بحسابات الساحب عملة تحمل الاسم المشترك. فإذا تعددت العملات الموجودة بحسابات الساحب لدى المسحوب عليه (مثلاً دولار أمريكى ودولار كندى ودولار استرالى) وتعذر تحديد العملة المقصودة فى الشيك يتم الوفاء بقيمة الشيك من العملة الأقل قيمة وذلك كله ما لم يرفض الحامل سداد قيمة الشيك وفقاً لتلك الأسس. فإذا رفض كان عليه أن يرجع على الساحب لأن المسحوب عليه لا ذنب له فى هذا الموقف.

وكثيرا ما تثار أمام القضاء مسألة على من يقع عبء تدبير العملة : هل البنك هو المكلف بها أم ان العميل ( المستورد مثلا ) هو الملزم بذلك؟ فصلت محكمة النقض المدنية فى موضوع الوفاء بعملة اجنبية بصفة عامة بما ينطبق كذلك على الأوراق التجارية وذلك فى الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٦١ ق الصادر بتاريخ ٢٦ ابريل ١٩٩٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٤٤ وجاء به :

" ان النص في المادة السادسة من القانون رقم٩٧لسنة١٩٧٦بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى (حل محله الآن القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ) في فقرتها الأولى على أن للمصارف المعتمدة القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبى بما في ذلك قبول الودائع والتعامل والتحويل للداخل والخارج والتشغيل والتغطية فيما تحوزه من أرصدة بالنقد الأجنبى وذلك مع مراعاة أحكام المادتين"٣"و"٤" والنص في المادة الأولى من القانون رقم١١٨لسنة١٩٧٥في شأن الاستيراد

والتصدير على أن"يكون استيراد احتياجات البلاد السلعية عن طريق القطاعين العام والخاص،وذلك وفق أحكام الخطة العامة للدولة وفي حدود الموازنة النقدية السارية ويصدر وزير التجارة قرارا بتحديد الإجراءات والقواعد التى تنظم عمليات الإستيراد وقررت المادة الأولى من القرار الوزارى رقم٥١لسنة١٩٨٠ الصادر من نائب رئيس الوزراء للشئون المالية ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ أن " للقطاع الخاص الاستيراد من الخارج بقصد الإتجار أو التصنيع عن طريق مصارف القطاع العام التجارية الأربعة، أو أحد المصارف التجارية المعتمدة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاقتصاد ، بالشروط التالية: ١"_٢"_٣"_٤"_على المستورد سداد قيمة السلعة المطلوب استيرادها بالعملات الحرة للمصرف الذى سوف يتولى فتح الاعتماد على النحو التالى " مما مفاده أن استيراد السلع عن طريق القطاع الخاص في ظل أحكام القانونين رقمى١١٨لسنة ١٩٧٥ ، و ٩٧ لسنة١٩٧٦والقرار الوزارى رقم٥١لسنة١٩٨٠تلزم المستورد بسداد القيمة بالعملات الحرة للمصرف فاتح الاعتماد فيقع عليه عبء تدبير العملة من النقد الأجنبى، ولا تثريب عليه في سبيل ذلك إن اتفق مع البنك فاتح الاعتماد على تغذية حسابه الحر بالعملة الحرة المطلوبة مقابل عملة محلية من موارده الخاصة وعن طريق عملياته المصرفية لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بأسباب سائغة إلى أن الاعتمادين المستنديين قد تم سداد قيمتها بالعملة الحرة التى دبرها البنك الطاعن لحساب المطعون ضدهما مقابل قيمتهما بالجنيه المصرى عن طريق عملياته المصرفية فإن النعى يكون على غير أساس.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادتان ٥٢٠ و٥٢١ موافقتان للمادة ٥١٠ تجارى جديد غير أنه لم ترد فيهما حالة تعدد العملات التى تشترك فى نفس التسمية فى حساب الساحب والوفاء بالعملة الأقل قيمة.

وقالت لجنة الفقهاء عن المادة ٥٢٠:

"وفاء الشيك بالعملة المحددة فيه تنفيذ لما اتفق عليه والمسلمون عند شروطهم والمطالبة أو الوفاء بالعملة المصرية جائز لأنه من باب بيع الدين بالنقد أو استبدال أحد النقدين بالآخر إذا كان أحدهما فى الذمة. ودليله أن ابن عمر قال للنبى صلى الله عليه وآله وسلم: "إنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم ونأخذ بدلها دنانير. ونبيع بالدنانير ونأخذ الدراهم. فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شئ. رواه أحمد وأصحاب السنن وشرط سعر اليوم هو مذهب أحمد وأجاز أبو حنيفة والشافعى أن يكون بسعر أغلى أو أرخص لحديث: "فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد".

" وتجوز هذه المعاملة أيضاً لأنها من باب التصرف فى أحد العوضين قبل قبضه. ودليله أن النبى اشترى من عمر بكرا كان ابنه راكباً عليه ثم وهبه لابنه قبل قبضه كما رواه البخارى (نيل الأوطار – ج٥ – ص ١٦٦ و ١٦٩؛ المغنى ج٤ – ص ٨٦)".

وقالت لجنة الفقهاء عن المادة ٥٢١:

"عند عدم تعين المقصود بالنقد الذى يحمل اسماً مشتركاً كانت هناك جهالة بالحامل للشيك. فالعقد صحيح ولكن يثبت له الخيار فى أن ينفذه بقبول الموجود برصيد الساحب وأن يرفضه. أما إذا كانت الجهالة فى المعقود عليه فاحشة بأن تعذر تحديد نوع النقد المقصود تعين بطلان الشيك وذلك للنهى عن الغرر الفاحش المؤدى إلى النزاع عند التسليم والتسلم.

المقارنة : النصان المصرى والفرنسى متقاربان حيث يشير النص المصرى صراحة إلى الدفع بنقد أجنبى إذا وجد هذا النقد فى حساب الساحب، ونفس المعنى فى النص الفرنسى ولكن وجود النقد الأجنبى فى الحساب يعتبر مشترطاً ضمناً.

ويشير النص الفرنسى إلى اتباع العادات الفرنسية فى تقييم النقد الأجنبى، وهذه لا مقابل لها فى مصر.

أما الفقرة الرابعة والتى تقضى بالوفاء بسعر الصرف فى يوم انتهاء ميعاد التقديم إذا قدم الشيك لأول مرة بعده، فإن الفقه الفرنسى يقررها دون نص (كابرياك، رقم ٣٧٦؛ جافلدا واستوفليه، رقم ٢٢٥؛ ريف لانج كونتامين رينو، رقم ٣١٤).

## الباب السادس
## ضياع الشيك

### أولا : ضياع الشيك لأمر

- نص المادة ٥١١ تجارى مصرى جديد:

"١- تسرى فى حالة ضياع الشيك لأمر الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٣٣ إلى ٤٣٦ من هذا القانون.

"٢- ينقضى التزام الكفيل الذى يقدم فى حالة ضياع الشيك لأمر بمضى ستة أشهر من تاريخ الصرف إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى".

- نص المادة ٣٦/أ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٤١]):

"فى حالة ضياع الشيك فإنه يمكن لمالكه أن يتقدم طالباً الدفع بموجب نسخة ثانية، وثالثة، ورابعة .. الخ.

"فإذا كان من فقد الشيك لا يستطيع أن يقدم نسخة ثانية أو ثالثة أو رابعة .. الخ، فإنه يجوز له أن يطلب صرف الشيك المفقود

---

([٤١]) Art. ٣٦/a: “En cas de perte du chèque, celui à qui il appartient peut en poursuivre le payement sur un second, troisième, quatrième, etc.
Si celui qui a perdu le chèque ne peut représenter le second, troisième, quatrième, etc., il peut demander le payment du chèque perdu et l’obtenir par ordonnance du juge en justifiant de sa propriété par ses livres et en donnant caution.

**وأن يحصل من القاضى على أمر بعد أن يثبت ملكيته طبقاً لدفاتره وبشرط تقديم الكفيل".**

- **نص المادة ٣٦/د([٤٢]):**

**"ينقضى التزام الكفيل المذكور فى المادة ٣٦/أ بمضى ستة أشهر إذا لم تحصل مطالبة خلالها أو دعوى".**

**شرح المادة ٥١١ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة، وتقضى فقرتها الأولى بتطبيق أحكام ضياع الكمبيالة فى حالة ضياع الشيك. فيجوز لمن ضاع منه شيك (تطبيقاً للمادة ٤٣٣ فى الفصل الخاص بالكمبيالة ) معتمداً أو غير معتمد أن يستصدر أمراً من القاضى المختص بوفائه بشرط أن يثبت ملكيته له وأن يقدم كفيلاً. وفى حالة الامتناع عن وفاء قيمة الشيك الضائع بعد المطالبة به يجب على مالكه – تطبيقاً للمادة ٤٣٤/١– للمحافظة على حقوقه أن يثبت الامتناع فى احتجاج يحرره فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق (أو للضياع إذا ضاع بعد ميعاد الاستحقاق – لأن الشيك مستحق من ساعة تحريره). ويعلنه للساحب والمظهرين بالطريقة وفى المواعيد المقررة فى المادة ٤٤٠. ويجب تحرير الاحتجاج فى الميعاد المشار إليه ولو تعذر استصدار أمر القاضى فى الوقت المناسب (م

([٤٢]) Art. ٣٦/d: L'engagement de la caution mentionné dans l'article ٣٦/a est éteint après six mois si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites en justice.

٢/٤٣٤). ولمالك الشيك الضائع الحصول على نسخة منه بـالرجوع إلى من ظهره إليه ويلتزم هذا المظهر بمعاونته والإذن له باستعمال اسمه فى مطالبة المظهر السابق. ويرقى المالك فى هذه المطالبة من مظهر إلى مظهر حتى يصل إلى الساحب (م٤٣٥/١) ويلتزم كل مظهر بكتابة تظهيره على نسخة الشيك المسلمة من الساحب بعد التأشير عليها بما يفيد أنها بدل فاقد (م٤٣٥/٢). ولا يجوز طلب الوفاء بموجب هذه النسخة إلا بأمر من القاضى المختص وبشرط تقديم كفيل (م٤٣٥/٣). وتكون جميع مصروفات إعداد النسخة والمطالبة بها على مالك الشيك الضائع (م٤٣٥/٤) والوفاء بناء على أمر القاضى يبرئ ذمة المدين (م٤٣٦).

وتقضى الفقرة الثانية من المادة ٥١١ بأن التزام الكفيل الذى يقدم فى حالة ضياع الشيك لأمر ينقضى بمضى ستة أشهر إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى. وكانت بداية هذه المدة غير محددة فى المشروع فحددتها لجنتا مجلس الشعب بأن تحتسب من تاريخ الصرف.

ويثير ضياع شيك مسحوب على بنك خارجى مشاكل لم تتناولها المادة ٥١١ . وعرضت مشكلة من هذا النوع على اتحاد بنوك مصر فى اجتماع للجنته الفنية المصرفية بتاريخ ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٣ وكانت آراء الاعضاء كما يلى :

- رأى البعض ان فقدان اصل الشيك مـن خـلال مراسـل بالخارج فان العرف المصرفى يسمح بالتعامل من خـلال صورة ضوئية من الشيك اذا ما قرر البنـك المراسـل ان الصورة الضوئية هى صورة طبق الاصل . وعليه يستطيع العميل المستفيد اتخاد الاجراءات المناسبة بموجب الصورة الضوئية ولا توجد أية مسئولية على البنك قبـل عميلـه ، حيث ان البنك لم يمتنع عن تقديم البـديل للعميـل والـذى بموجبه يستطيع اتخاذ الاجراء القانونى المناسب للحفـاظ على حقوقه استنادا الى ماقررته محكمة النقض فى الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٣٢ ق بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٩٣ من انـه من المقرر ان عدم تقديم اصل الـشيك لا ينفـى وقـوع الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٣٣٧ مـن قـانون العقوبات وللمحكمة ان تكون عقيدتها فى ذلك بكل طـرق الاثبات ، فلها ان تأخذ بالصورة الشمـسية كبـديل فـى الدعوى اذا ما اطمأنت الى صحتها . وبالتالى فانه يمكـن للعميل ( المستفيد ) ان يستخدم صور الشيكات المعتمدة من المراسل لاتخاذ اجراءات قانونية ضد الساحب .

- اتجه رأى آخر الى انه طبقا للقواعد الموحدة للتحـصيلات الواردة بنشرة غرفة التجارة الدولية رقم ٥٢٢ فـان بنـك التجارة والتنمية غير مسئول عن اية مخاطرة قد تتعـرض لها الشيكات اثناء عملية التحصيل حيث تنص على انه " لا تتحمل المصارف اى التزام او مسئولية اذا لم يـتم تنفيـذ

التعليمات التى ارسلتها حتى لو كانت هى التى بادرت الى اختيار مثل هذا المصرف او المصارف الاخرى . ولا تتحمل المصارف اى التزام او مسئولية عن النتائج الناجمة عن التأخير و/ أو الفقدان خلال ارسال أية رسالة / رسائل او خطاب / خطابات او مستند / مستندات او عن التأخير او التشويه او اى خطأ/ أخطاء اخرى ناجمة عن اى ارسال باحدى وسائل الاتصال عن بعد او عن خطأ/ اخطاء فى ترجمة و/أو تفسير المصطلحات الفنية . وفى ضوء ذلك فان بنك التجارة والتنمية تنتفى عنه المسئولية التقصيرية بتنفيذ تعليمات عميله بارسال الشيكات الخاصة بالعميل للتحصيل الى البنك المسحوب عليه . وايضا فان تلقى البنك المشكو فى حقه ما يفيد استلام البنك المسحوب عليه لهذه الشيكات ورفضه اعادتها لأى سبب كان لا يمثل مسئولية او التزاما قبل البنك المشكو فى حقه اعمالا لتلك القواعد . وعلى العميل الشاكى الالتجاء الى القضاء لاختصام البنك المسحوب عليه مزودا بالمستندات الدالة على استلام البنك المسحوب عليه تلك الشيكات ورفضه اعادتها . وهذا الرأى سليم ، ولكن لنا عليه ملاحظة تهم جميع البنوك وهى ان قواعد غرفة التجارة الدولية ليست ملزمة للبنوك محلية او خارجية الا اذا اشير اليها صراحة بعنوانها او رقمها فى علاقة البنك المحلى بعميله وكذا فى علاقة البنك المحلى مع البنك الخارجى . اما اذا لم يتم ذلك فلا تنطبق . لذلك فان البنوك التى يهمها تطبيق هذا القواعد

وأية قواعد اخرى لغرفة التجارة الدولية عليها ان تنفذ هذه الملاحظة . ومن ناحية اخرى فان غرفة التجارة الدولية تقبل من الاتحادات التجارية ومنها اتحاد بنوك مصر ان تنضم عن كل اعضائها الى مجموعة معينة من مجموعات قواعد تلك الغرفة . وقد يرى اتحاد بنوك مصر ان يفعل ذلك بعد دراسته مع لجنته القانونية .

- فى رأى آخر ان بنك التجارة والتنمية قام بدور الوكيل عن عميله لتحصيل الشيكات محل النزاع . وقد اوضحت الاعراف الموحدة للتحصيل الصادرة عام ١٩٥٧ وتعديلاتها انه اذا كان الوكيل ( البنك ) قد قام ببذل العناية الواجبة التى تقتضيها اعمال الوكالة والاستيفاء من حيث المحافظة على المستندا ت المسلمة اليه واتخاذ الاجراءات المتعارف عليها فى ارسال المستندات للمراسل فانه لا يكون مسئولا عن اية اخطاء تحدث من المراسل يترتب عليها فقد الشيكات المرسلة للتحصيل ( المادة ١٤/أ من تلك القواعد . ولم يذكر صاحب الرأى رقم مجموعة القواعد هذه والقواعد ٥٢٢ احدث منها بكثير ) .

- ذكر عضو آخر ان اللجنة الفنية اوصت فى ٢٠ يونيو ١٩٨١ بأن البنك باعتباره وكيلا عن عميله يكون مسئولا عن المحافظة على الشيكات المقدمة له للتحصيل . الا ان

مسئوليته تنتفى فى حالة ضياع الـــشيكات بعـــد ارســـالها للتحصيل اذا كان الفقد قد وقع بسبب خارجى لا دخل للبنك فيه ، حيث يكون قد اتخذ الاجراءات الـــسليمة المتعـــارف عليها لارسال الشيكات وبذل العناية المعتـــادة فـــى تنفيـــذ الوكالة .

- اقترحت اللجنة ان يخاطب البنك المركزى المصرى البنك المركزى الاسترالى ( بلد البنك الخارجى ) للتدخل لحـــل النزاع

- انتهى رأى اللجنة الى التوصية بأنه طبقا للعرف المصرفى المطبق بشأن عمليات التحصيل ووفقا لنـــصوص قواعـــد التحصيل ٥٢٢ لغرفة التجارة الدولية فان بنـــك التجـــارة والتنمية لم يقصر فى اداء واجبه تجاه عميله حيث انه قـــام بعملية التحصيل كوكيل وأدى دوره وفقا لما تقتضيه اعمال الوكالة وبذل العناية اللازمة فى المحافظة على المستندات . كما اوصت جميع البنوك ان تضمن طلبـــات عملائهـــا للتحصيل نصا يفيد قبول العميل خضوع العملية للاعراف والقواعد الدولية المتعلقة بالتحصيلات . واوصت بأن يقوم البنك المشكو فى حقه باخطار وحدة غسل الاموال بالبنـــك المركزى بتفاصيل الحالة مؤيدة بالمستندات لتتولى بحثهـــا لكونها تنطوى على ملابسات تثير الشك .

وفى المشروع المستند الى الفقه الإسلامى كانت المادتان ٥٢٢ و٥٢٣ موافقتان للمادة ٥١١ تجارى جديد.

المقارنة :

١ - النصان المصرى والفرنسى متوافقان حيث أن المشرع فى المادة ٥١١ الخاصة بالشيك المفقود أحال إلى أحكام الكمبيالة وهى مشابهة للنص الفرنسى وبيانها كالتالى:

المادة ٤٣٢ (فى باب الكمبيالة):

"١- إذا ضاعت كمبيالة غير مقبولة وكانت محررة من عدة نسخ جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بالوفاء بموجب إحدى النسخ الأخرى.

"٢- وإذا كانت الكمبيالة محررة من عدة نسخ وضاعت النسخة الأولى التى تحمل صيغة القبول فلا تجوز المطالبة بوفائها بموجب إحدى النسخ الأخرى، إلا بأمر من القاضى المختص وبشرط تقديم كفيل".

المادة ٤٣٣ (فى باب الكمبيالة وتنطبق على الشيك):

"يجوز لمن ضاعت منه كمبيالة – مقبولة أو غير مقبولة – ولم يتمكن من تقديم إحدى النسخ الأخرى أن يستصدر أمراً من القاضى المختص بوفائها بشرط أن يثبت ملكيته لها وأن يقدم كفيلاً".

٢ – ومن المقرر فى القانون الفرنسى أنه إذا تم الدفع لمالك الشيك المفقود أو المسروق فإن الحامل حسن النية يحق له الرجوع على مالك الشيك وكفيله (كابرياك، رقم ٤٣٤). وبالعكس ليس له رجــوع علـــى الساحب أو المسحوب عليه ويجب عليه أن يتحمل إعسار مالك الشيك الذى تم الصرف إليه (فاسور وماران – الشيك – ســيرى – ١٩٦٩ رقم ٢٩٧).

## ثانيا : ضياع الشيك لحاملة او هلاكه

تقضى المادة (٥١٢) بأنه :

١- إذا ضاع شيك لحامله أو هلك جاز لمالكه أن يعترض لدى المسحوب عليه علي الوفاء بقيمته ويجب أن يشتمل الاعتراض على رقم الشيك ومبلغه واسم ساحبه وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه والظروف التى أحاطت بفقده أو هلاكه وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب ذكر أسباب ذلك. وإذا لم يكن للمعترض موطن فى مصر وجب أن يعين له موطناً مختاراً بها.

٢- ومتى تلقى المسحوب عليه الاعتراض وجب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه وتجنيب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل فى أمره.

٣- ويقوم المعترض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه واسم المعترض وعنوانه فى إحدى الصحف اليومية، ويكون باطلاً كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر.

**شرح المادة ٥١٢**

فى مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع القانون اوضح الدكتور محسن شفيق ان المقصود بالمعارضة هنا هو صاحب المصلحة . فاذا ضاع الشيك من حامله سوف يعارض الاخير فى صرفه وفى هذه الحالة تجمد القيمة ثم يرجع البنك بالمصروفات على المعارض . واعترض مندوب البنك المركزى على ذلك وطالب بالزام المعارض بالسير فى اجراءات المعارضة بنفسه . واقترح الدكتور الشرقاوى استبدال عبارة " ويقوم المعارض بنشر رقم الشيك المفقود" بعبارة " ويقوم المسحوب عليه " حتى لا يقوم التعارض بين هذه المادة وقانون سرية الحسابات .

هذه المادة مستحدثة. وتقرر فقرتها الأولى أنه عند ضياع أو هلاك شيك لحامله يجوز لمالكه أن يعترض لدى المسحوب عليه فى الوفاء بقيمته. ويجب أن تشتمل المعارضة ( استبدلت فى المجلس بكلمة الاعتراض لعدم خلطها بالمعارضة كطريق من طرق الطعن ) على رقم الشيك ومبلغه واسم ساحبه وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه، واذا لم يكن للمعترض موطن فى مصر وجب أن يعين له موطناً مختاراً بها. ومن الصعوبة بمكان أن يثبت حامل الشيك لحامله ملكيته له، إلا إذا وجدت مراسلات من الساحب كان الشيك مرفقاً بها ومذكوراً فيها وكان مقيداً فى الدفاتر التجارية للساحب والحامل. لذلك فإن الحامل يجب ألا يفرط فى أوراق الإرفاق عساها تفيد لو تعرض لمثل هذا الموقف.

وتلزم الفقرة الثانية من المادة المسحوب عليه لدى تسلمه الاعتراض على الوفاء بأن يمتنع عن الوفاء للحائز وأن يقوم بتجنيب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل فى أمره. فإذا لم يكن له مقابل وفاء أفاد الحائز بالسببين المبررين للامتناع عن الوفاء: الاعتراض وعدم وجود الرصيد.

وتلزم الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ المعترض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه واسم المعترض وعنوانه فى إحدى الصحف اليومية. ويكون باطلاً كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر. والنشر لا يغنى عن إخطار المسحوب عليه. ولكن اذا كانت قيمة الشيك بضعة جنيهات او بضع عشرات من الجنيهات فانها لاتحتمل مصاريف النشر لانها تزيد عليها . والافضل للمعترض عندئذ ان يتخلى عن اعتراضه .

وفى اجتماع ممثلى البنوك فى اتحاد بنوك مصر للاستعداد لتنفيذ احكام الشيك وذلك فى الاول من اغسطس ٢٠٠٥ اتفقت البنوك بالاجماع بصدد وقف صرف الشيك على ان يتم الاستمرار بنفس التعليمات الحالية فيما عدا نص جديد ورد بالنسبة لوقف الشيك لحامله حيث يتم تجميد الرصيد المقابل لمبلغ الشيك بمجرد تلقى البنك لتعليمات وقف الصرف وليس عند تقديم الشيك وذلك نفاذا لأحكام المادة ٥١٢ فقرة رقم ٢ . وواضح من النص انه لم يحدد ايا من هذين التاريخين ولكن

البنوك اتفقت على ان يكون الوقف من تاريخ اعطاء التعليمات بوقف صرف الشيك ولا ينتظر البنك حتى تاريخ التقديم الفعلى .

ولم يرد فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى مقابل للمادة ٥١٢ تجارى جديد.

### ثالثا : إجراءات دفع الشيك الضائع

- نص المادة ٤٣٤ (من فصل الكمبيالة وتنطبق على الشيك طبقاً للمادة ٥١١):

"١- فى حالة الامتناع عن وفاء قيمة الكمبيالة الضائعة بعد المطالبة بها وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ وأحكام المادة ٤٣٣ من هذا القانون يجب على مالكها للمحافظة على حقوقه أن يثبت ذلك فى احتجاج يحرره فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ويعلنه للساحب والمظهرين بالطريقة وفى المواعيد المقررة فى المادة ٤٤٠ من هذا القانون.

"٢- ويجب تحرير الاحتجاج فى الميعاد المذكور فى الفقرة السابقة ولو تعذر استصدار أمر القاضى فى الوقت المناسب".

- نص المادة ٣٦/ب من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى(٤٣):

"فى حالة الامتناع عن الوفاء بناءً على الطلب المقدم طبقاً للمادة السابقة، فإن مالك الشيك المفقود (ومثله المسروق) يحتفظ بحقوقه بموجب ورقة احتجاج وهذا الاحتجاج يجب عمله على أقصى

---

(٤٣) Art. ٣٦/b: "En cas de refus de payement, sur la demande formée en vertu de l'article précédent, le propriétaire du chèque perdu conserve tous ses droits par un acte de protestation. Cet acte doit être fait au plus tard le premier jour ouvrable qui suit l'expiration du délai de présentation. Les avis prescrits par l'article ٤٢ doivent être donnés au tireur et aux endosseurs dans les délais fixés par cet article.

**تقدير فى أول يوم يفتح فيه البنك أبوابه بعد انقضاء ميعاد التقــديم. وتبلغ الإعلانات المحددة فى المادة ٤٢ إلى الساحب وإلى المظهرين فى المواعيد المحددة فى تلك المادة".**

**شرح المادتين ٥١١ و٤٣٤ والمقارنة**

تتبع فى شأن الشيك الضائع احكام الكمبيالة الــضائعة علـــى النحـــو التالى: يوجه الحامل الى الــساحب والمظهــرين احتجاجــا طبقــا لاجراءات المادة ٥١١ فى شأن الشيك الضائع والتى تحيل الى احكام الكمبيالة الضائعة فيوجه الحامل الى الساحب والمظهرين احتجاجــا طبقا لاجراءات المادة ٤٣٤ ثم يحصل على امر من القاضى بالوفاء .

المقارنة : المادتان المصرية والفرنسية متوافقتان.

رابعا : الشيك بدل فاقد

- نص المادة ٤٣٥ (فى فصل الكمبيالة وواجبة التطبيق على الشيك بموجب المادة ٥١١):

"١- يجوز لمالك الكمبيالة الضائعة الحصول على نسخة منها، ويكون ذلك بالرجوع إلى من ظهر إليه الكمبيالة، ويلتزم هذا المظهر بمعاونته والإذن له باستعمال اسمه فى مطالبة المظهر السابق. ويرقى المالك فى هذه المطالبة من مظهر إلى مظهر حتى يصل إلى الساحب.

"٢- ويلتزم كل مظهر بكتابة تظهيره على نسخة الكمبيالة المسلمة من الساحب بعد التأشير عليها بما يفيد أنها بدل فاقد.

"٣- ولا يجوز طلب الوفاء بموجب هذه النسخة إلا بأمر من القاضى المختص وبشرط تقديم الكفيل.

"٤- وتكون جميع المصروفات على مالك الكمبيالة الضائعة".

- نص المادة ٣٦/ج من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٤٤]):

([٤٤]) Art. ٣٦/c: "Le propriétaire du chèque égaré doit, pour s'en procurer le second, s'addresser à son endosseur immédiat qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi en remontant d'endosseur à endosseur jusqu'au tireur du chèque. Le propriétaire du chèque égaré supportera les frais".

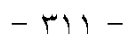
**"يجوز لمالك الشيك الضائع الحصول على نسخة ثانية منه وذلك بالرجوع إلى المظهر المباشر إليه والذى يلتزم بأن يقرضه اسمه ومعاونته فى مطالبة المظهر السابق. ويرقى المالك فى هذه المطالبة من مظهر إلى مظهر حتى يصل إلى ساحب الشيك.**

**"يتحمل مالك الشيك الضائع المصروفات".**

**شرح المادة ٥١١ و٤٣٥ والمقارنة**

تحيل المادة ٥١١ الى احكام انشاء كمبيالة بدلا من الضائعة لكى تتبع اجراءات المادة ٤٣٥ الخاصة بالكمبيالة على الشيك فينتج عن ذلك ان يقوم الحامل بالحصول على توقيع من ظهر اليه الشيك ويرتقى من مظهر الى مظهر حتى يصل الى الساحب . وبطبيعة الحال لن يكون الشيك بالضرورة فى هذه الحالة على نماذج البنك فقد يرفض الساحب ان يعطيه شيكا جديدا يستخدمه فى عملية انشاء شيك بدلا من الضائع . ويعتبر هذا استثناء وحيدا لشيك على غير نماذج البنك ويلتزم الجميع بتوقيعه ويلتزم البنك بصرفه . ثم يتوج هذه الاجراءات كلها بالحصول على أمر من القاضى بعد ان يقدم كفيلا . فاذا رفض جميع الموقعين معاونة الحامل جاز له مقاضاتهم بدعوى صرفية رغم ضياع الشيك يتحملون فيها بالتعويضات كافة فضلا عن مبلغ الشيك وفضلا عن المساءلة الجنائية لمن تترتب فى حقه منهم .

المقارنة : النصان المصرى والفرنسى متوافقان فيما عـــدا أن النص الفرنسى لم يشترط عبارة "بدل فاقد" وهى على جانب كبير من الأهمية، ولكنه اعتبر الشيك البديل أنه "نسخة ثانية".



## خامسا : منازعة الحائز فى الاعتراض

تقضى المادة (٥١٣) بأنه :

١- يجوز لحائز الشيك لحامله فى حالة ضياعه أن ينازع لدى المسحوب عليه فى الاعتراض الذى قدم لمنع الوفاء به. وعلى المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بحصول الاعتراض والاحتفاظ بصورة منه ثم يخطر المعترض باسم حائز الشيك وعنوانه.

٢- وعلى حائز الشيك إخطار المعترض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار. ويشتمل الإخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخها.

٣- وإذا لم يرفع المعترض دعوى الاستحقاق خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة تعين على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب حائز الشيك أن يقضى بشطب الاعتراض. وفى هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكه الشرعى.

٤- واذا رفع المعترض دعوى استحقاق الشيك فلا يجوز للمسحوب عليه ان بدفع قيمته الا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم

**نهائى بملكية الشيك اوبتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر له بالملكية .**

**شرح المادة ٥١٣**

هذه المادة مستحدثة. وهى تبين ما يمكن أن يفعله حائز الشيك للحامل المفقود والذى حررت عنه معارضة لدى المسحوب عليه فى الوفاء بقيمته، فتجيز له الفقرة الأولى من هذه المادة أن ينازع لدى المسحوب عليه فيما تم لديه من معارضة فى الوفاء ويؤشر المسحوب عليه على الشيك بحصول المعارضة ويحتفظ بصورة من الشيك وعليها التأشيرة ثم يخطر المعارض باسم حائز الشيك وعنوانه.

وتلزم الفقرة الثانية من المادة حائز الشيك الذى ينازع بأن يقوم بإخطار المعارض فى الوفاء بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار. ويشتمل الإخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخها.

فإذا لم يبادر المعارض فى الوفاء – وهو الشخص الذى ضاع منه الشيك – إلى رفع دعوى الاستحقاق خلال الثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار المسجل بعلم الوصول تعين على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب حائز الشيك أن يقضى بشطب المعارضة. وفى هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكه الشرعى.

أما الفرض الآخر وهو أن يبادر المعترض إلى رفع دعـــوى الاستحقاق خلال المهلة فلا يجوز للمسحوب عليه عندئذ أن يدفع قيمة الشيك إلا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائى بملكيـــة الـــشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر لأحدهما بالملكية. ومثـــل هذه التسوية الودية تدعو إلى الحذر من جانب المسحوب عليه خـــشية أن يكون فيها غش أو تزوير . وقد كان لاتحاد الصناعات المصرية اقتراح بشأن الفقرة الثانية من المادة ٥١٣ هو أن يـــضاف إليهـــا أن الدعوى التى يرفعها المعارض فى الوفاء تكون أمام المحكمة الكـــائن فى دائرتها موطن الحائز. وبرر ذلك بأنه لتفادى قيام النـــزاع أمـــام محكمتين مختلفتين فضلاً عن محكمة الجنح التى ستقام أمامها الدعوى الجنائية فى حالة عدم الدفع.

ولم يرد فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى مقابل للمادة ٥١٣ تجارى جديد.

**سادسا : مصير الاعتراض**

**تقضى المادة (٥١٤) بأنه :**

**١- إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الاعتراض المنصوص عليه فى المادة ٥١٢ من هذا القانون دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء جاز للمعترض أن يطلب من المحكمة الإذن له بقبض مبلغ الشيك. ويصدر هذا الحكم فى مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعترض للشيك.**

**٢- وإذا لم يرفع المعترض الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة. أو رفعها ورفضتها المحكمة وجب على المسحوب عليه أن يعيد قيد مقابل الوفاء فى جانب الأصول من حساب الساحب.**

**شرح المادة ٥١٤**

فى مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون اقترح الدكتور محمد ابراهيم خليل انه اذا انقضت مدة الستة اشهر من تاريخ المعارضة دون ان يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء وجب الزام البنك بصرف المبلغ الى المعارض دون حاجة الى الالتجاء الى المحكمة . وأيد هذا الاقتراح الدكتور الشرقاوى تيسيرا على المعارض واختصارا للوقت كما أيده مندوب البنك المركزى . وبعد المناقشة

رأت اللجنة الابقاء على نص المشروع التمهيدى كمـــا هـــو ( انظـــر المستشار خليل : المرجع السابق صفحة ٨١١ ) .

وهذه المادة مستحدثة. وهى تتعلق بفرض آخر من فـــروض الـــشيك الضائع الذى حررت عنه معارضة لدى المحسوب عليه فـــى الوفـــاء بقيمته لغير من فقد منه فتقرر الفقرة الأولى أنه إذا مضت مدة ســـتة أشهر من تاريخ المعارضة ولم يتقدم خلالها حائز الـــشيك للمطالبـــة بالوفاء جاز للمعارض أن يطلب من المحكمة الإذن له بقـــبض مبلـــغ الشيك، ويصدر هذا الحكم فى مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقـــق المحكمة من ملكية المعترض للشيك فلا يجوز أن يبني هذا الحكم على مجرد أنه قد مضت ستة أشهر وأنه لو وجد مالك للشيك غيره لتقدم به فهذا ليس تسبيباً صحيحاً.

وتقضى الفقرة الثانية بأنه إذا لم يرفـــع المعتـــرض الـــدعوى المذكورة أو رفعها (كانت فى المشروع:قدمها فعدلتها لجنتـــا مجلـــس الشعب) فرفضتها المحكمة وجب على المسحوب عليه أن يعيـــد قيـــد مقابل الوفاء فى جانب الأصول من حساب الساحب.

ولم يرد فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى مقابل للمادة ٥١٤ تجارى جديد.

## سابعا : التسطير العام والخاص

- نص المادة ٥١٥ تجارى مصرى جديد:

"١- لساحب الشيك أو حامله أن يسطره بوضع خطين متوازيين على صدر الشيك.

"٢- يكون التسطير عاماً أو خاصاً.

"٣- إذا خلا ما بين الخطين من أى بيان أو إذا كتب بينهما كلمة (بنك) أو أى عبارة أخرى بهذا المعنى كان التسطير عاماً. أما إذا كتب اسم (بنك) معين بين الخطين كان التسطير خاصاً.

"٤- ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص. أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى تسطير عام.

"٥- يعتبر شطب التسطير أو شطب اسم (البنك) المكتوب بين الخطين كأن لم يكن".

- نص المادة ٣٧ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى(٤٥):

---

(٤٥) Art. ٣٧: Le tireur ou le porteur d'un chèque peut le barrer avec les éffets indiqués dans l'article suivant.
Le barrement s'effectue au moyen de deux barres parallèles apposés au recto. Il peut être général ou spécial.
Le barrement est général s'il ne porte entre les deux barres aucune désignation ou la mention "banquier" ou un terme équivalent; il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres.
Le barrement général peut être transformé en barrement spécial, mais le barrement spécial ne peut être transformé en barrement général.
Le biffage du barrement ou du nom du banquier désigné est réputé non avenu.

**"يجوز للساحب أو لحامل الشيك أن يسطره ويكون لـــه كـــل الآثار المذكورة فى المادة التالية ويتم التـــسطير بخطـــين متـــوازيين يوضعان على صدر الشيك. ويجوز أن يكون التسطير عاماً أو خاصاً.**

**"ويكون التسطير عاماً إذا لم يحمل أى علامة بـــين الخطـــين المتوازيين أو عبارة (للبنك) أو أى عبارة مماثلة، ويكـــون التظهيـــر خاصاً إذا ذكر اسم البنك بين الخطين المتوازيين.**

**"ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خـــاص ولا يجـــوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام.**

**"ولا يجوز شطب التسطير أو شطب اسم البنك".**

**شرح المادة ٥١٥ ومقارنتها**

وهذه المادة مستحدثة. وتتعلق بتسطير الشيك. فتقرر الفقـــرة الأولـــى منها أن الساحب أو الحامل يمكن لكل منهما أن يقوم بتسطير الـــشيك بأن يضع خطين متوازيين على صدر الشيك. والتسطير نوعان: عـــام وخاص (الفقرة الثانية).

فإذا كان ما بين الخطين خالياً من أى بيان أو كتب بينهما كلمة "بنـــك" أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى كان التسطير عاماً. وإذا كتب بينهما اسم بنك معين كان تسطيراً خاصاً (الفقرة الثالثة). ولا يوقع من أجرى التسطير بجانب تلك الخطوط أو العبارات. ولكن يطلب البنك الـــذى سيتقدم بالشيك للتحصيل الى الحامل ان يوقع بتظهير الشيك لهذا البنك تظهيرا ناقلا للملكية او توكيليا .

ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص ولكن لا يجوز العكس أى أن التسطير الخاص لا يجوز تحويله إلى تسطير عام (الفقرة الرابعة) وذلك بشطب مابين الخطين اذا كان بنكا معينا .

ويعتبر شطب التسطير أو شطب اسم البنك المكتوب بين الخطين كأن لم يكن. ومعنى ذلك أن الشيك المسطر لا يجوز تحويله إلى شيك غير مسطر سواء كان التسطير عاماً أو خاصاً (الفقرة الخامسة). وستبين المادة التالية معنى التسطير وأحكامه. ويمكن وضع التسطير بواسطة الساحب او المستفيد او احد المظهر اليهم او بواسطة الحامل الاخير . واكثر ما يوضع التسطير فى الشيكات لحاملها لمنع مخاطر الضياع والسرقة حيث لا يستطيع اى من هذين ان يقبض الشيك بنفسه بل لا بد من خلال بنك اخر .

والغرض من التسطير الحد من التزوير فى صرف الشيك فلا يتقدم لصرفه الا بنك كما انه يؤمن من مخاطر الضياع والسرقة .

ويعتبر التسطير فى بعض الاراء نوعا من نقص الاهلية بالنسبة الى هذا الشيك بالذات يلحق حامل الشيك فيجعله غير أهل لقبض قيمته الا بتدخل بنك .

وكان ما تقدم هو حال الشيك المسطر حيث كان اداة وفاء ، ولكن عدت عليه أفكار غير سليمة وتمكنت من استصدار تعديل

تشريعى يمسخ كل اوضاع الشيكات المسطرة ويخرجها عن طبيعتها فحولتها الى اداة تأجيل للديون وذلك باستصدار القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ الذى عدل بالمادة الاولى منه نص الفقرة الثانية من المادة ٥٠٣ من قانون التجارة الجديد فأصبح نصها :

" واذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لاصداره وجب وفاؤه فى يوم تقديمه ، وذلك باستثناء الشيكات المسطرة المنصوص عليها فى المادة ٥١٥ من هذا القانون والشيكات الحكومية فلا تكون مستحقة الوفاء الا فى التاريخ المبين فيها كتاريخ لاصدارها " . ( اظر شرح المادة ٥٠٣ فيما تقدم حيث عرضنا فيه كل الانتقادات على الأوضاع الجديدة ).

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٢٤ موافقة للمادة ٥١٥ تجارى جديد وقالت عنها لجنة الفقهاء ان تسطير الشيكات : "اصطلاح مصرفى للمحافظة على الحقوق ولا يوجد ما يمنعها شرعاً".

المقارنة : النصان المصرى والفرنسى متطابقان فى معنى التسطير فى الشيك المعتبر اداة وفاء . ولكن القانون الفرنسى لا يقر أن يكون الشيك المسطر اداة ائتمان وتأجيل .

## ثامنا : كيفية الوفاء بالشيك المسطر

- نص المادة ٥١٦ تجارى مصرى جديد

"١ – لا يجوز للمسحوب عليه فى حالة التسطير العام أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى بنك أو إلى أحد عملائه.

"٢ – ولا يجوز للمسحوب عليه فى حالة التسطير الخاص أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى البنك المكتوب اسمه بين الخطين. وإذا كان هذا البنك هو نفسه البنك المسحوب عليه جاز الوفاء لعميل له بطريق قيد قيمة الشيك فى حساب هذا العميل. ويجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر بقبض قيمة الشيك بموجب تظهير توكيلى.

"٣ – ولا يجوز لبنك أن يتسلم شيكاً مسطراً لوفاء قيمته إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر، كما لا يجوز له أن يقبض قيمة هذا الشيك لحساب أشخاص آخرين غيرهما.

"٤ – إذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص واحد فلا يجوز للمسحوب عليه وفاؤه إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما لتحصيل قيمته فى غرفة مقاصة.

"٥ – إذا خالف المسحوب عليه الأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة كان مسئولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك.

"٦- يقصد بكلمة (عميل) فى حكم هذه المادة كل شخص لـــه حساب لدى المسحوب عليه وحصل منه على دفتر شيكات أو كان من حقه الحصول على هذا الدفتر".

- نص المادة ٣٨ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٤٦]):

"لا يجوز الوفاء بالشيك المسطر تسطيراً عاماً من المسحوب عليه إلا إلى بنك أو لرئيس قلم الشيكات البريديـــة، أو إلـــى عميـــل للمسحوب عليه .

"ولا يجوز الوفاء بالـــشيك المـــسطر تـــسطيراً خاصـــاً مـــن المسحوب عليه إلا إلى البنك المعين أو إلى عميله، ومع ذلك يجـــوز للبنك المعين أن يلجأ إلى بنك آخر للوفاء به.

"ولا يجوز أن يحصل البنك على شيك مسطر إلا من واحد من عملائه، أو من رئيس مكتب الشيكات البريدية أو من بنك آخـــر. ولا يجوز أن يقبل البنك الوفاء بالشيك إلا لحساب هؤلاء الأشخاص.

---

([٤٦]) Art. ٣٨: (Decr.-L.٢٤ mai ١٩٣٨) Un chèque à barrement général ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier, à un chef de bureau de chèques postaux ou à un client du tiré.
Un chèque à barrement spécial ne peut être payé par le tiré qu'au banquier désigné ou, si celui-ci est le tiré qu'à son client. Toutefois, le banquier désigné peut recourir pour l'encaissement à un autre banquier.
Un banquier ne peut acquérir un chèque barré que d'un de ses clients, d'un chef de bureau de chèques postaux ou d'un autre banquier. Il ne peut l'encaisser pour le compte d'autres personnes que celles-ci.
Un chèque portant plusieurs barrements spéciaux ne peut être payé par le tiré que dans le cas où il s'agit de deux barrements dont l'un pour encaissement par une chambre de compensation.
Le tiré ou le banquier qui n'observe pas les dispositions ci-dessus est responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant du chèque.

**"ولا يجوز الوفاء بالشيك الذى يحمل أكثر من تظهير خـــاص من المسحوب عليه إلا فى حالة وجود تظهيرين أحدهما للوفاء مـــن غرفة المقاصة.**

**"ويسأل المسحوب عليه أو البنك الـــذى لا يراعـــى الأحكـــام المذكورة آنفاً عن الأضرار حتى سداد مبلغ الشيك".**

**شرح المادة ٥١٦**

هذه المادة مستحدثة. وتقضى فقرتها الأولى بأنه لا يجوز للمـــسحوب عليه فى حالة التسطير العام أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى بنك أو إلـــى أحد عملائه فإذا تقدم به المستفيد طلب منه تقديمه من خلال بنكه.

وتقضى الفقرة الثانية منها بأنه لا يجوز للمسحوب عليه فـــى حالة التسطير الخاص أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى البنك المكتوب اسمه بين الخطين. فإذا كان هو نفسه البنك المسحوب عليـــه جـــاز الوفـــاء لعميل له بطريق قيد قيمة الشيك فى حساب هذا العميل ويجوز لـــذلك العميل أن يصرفه فى الحال . ويجوز للبنك المكتـــوب اســـمه بـــين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر بقبض قيمة الـــشيك بموجـــب تظهيـــر توكيلى.

وتقرر الفقرة الثالثة أنه لا يجوز لبنك أن يتسلم شيكاً مـــسطراً لوفاء قيمته إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر. كما لا يجوز لـــه أن يقبض قيمة هذا الشيك لحساب أشخاص آخرين غيرهما لأن الهدف من

التسطير هو الحد من التداول وجعله فى نطاق أشخاص لهم معاملات مع البنك، وحساب طرفه. وليس معنى هذا توقف تداول الشيك بل يستمر تظهيره حتى يستقر فى يد حامل يتقدم به طبقا للطرق المنصوص عليها فى هذه المادة .

وتقرر الفقرة الرابعة أنه إذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص واحد فلا يجوز للمسحوب عليه وفاؤه إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما لتحصيل قيمته فى غرفة مقاصة.

وتقرر الفقرة الخامسة أنه إذا خالف المسحوب عليه الأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة كان مسئولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك.

وفى الفقرة السادسة تعريف لكلمة "عميل" بأنه كل شخص له حساب عند البنك المسحوب عليه وحصل منه على دفتر شيكات أو كان من حقه الحصول على هذا الدفتر. وعبارة "حساب عند المسحوب عليه" هى عبارة المشروع. وقد عدلتها لجنتا مجلس الشعب إلى "حساب لدى المسحوب عليه".

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٢٥ موافقة للمادة ٥١٦ تجارى جديد.

وللشيك المسطر فى القانون الانجليزى قواعد اكثـــر استفاضـــة مـــن القانونين المصرى والفرنسى وللتسطير قانون صادر منذ عام ١٨٥٦ فى انجلترا ومن أهم الأحكام التى تتصل بنشوء ودفـــع قيمـــة الـــشيك المسطر ما يلى :

بدأ ظهور تسطير الشيكات فى غرف المقاصة هناك حيث كان فـــى مقر الغرفة مندوب عن كل بنك يقوم بوضع ما معه من شيكات على المقعد المخصص لكل من البنوك الاخرى المـــشتركة فـــى الغرفـــة ويوضع على مكتبه بيان بالشيكات المسحوبة عليه من كل من هـــذه البنوك سواء للبنك المقدم او لعملائه وكل مجموعة من الشيكات تكون فى حزمة او مجموعة مستقلة حتى يمكن التعامل عليها بسهولة . وفى ذلك يقـــول احـــد الـــشراح الانجليـــز Roy Goode فـــى كتابـــه commercial law طبعة ٢٠٠٤ :

Cheque crossings originated in clearing house practice among bankers. The clerk of the collecting bank would leave in the tray of the paying bank in the clearing house bundles of cheques for payment, and would write the name of the collecting bank between two transverse lines on each cheque so that the paying bank would know to which bank payment was to be made for account of the payee. Drawers of cheques borrowed this idea, crossing them with the name of the payee's bank to signify that payment had to be made to that bank and not to the payee himself or any other party. The crossing was thus an additional safeguard against fraud. If

the drawer did not know the name of the payee's bank, he would simply insert the words '& co." in the crossing , leaving the name to be completed by the payee himself. Over time, a variety of crossings developed, each representing a particular form of instruction to the paying bank as to the person to whom payment was to be made. There also emerged a different type of crossing 'account payee' and its variants, which constituted a direction to the collecting bank not to collect the cheque except for the account of the named payee. The practice of crossing cheques was formally recognized by parliament in the crossing cheques act ١٨٥٦. The current statutory provisions are ss.٧٦-٨١a of the bills of exchange act and these have been extended, so far as applicable, by other instruments by s.٥ of the cheques act ١٩٥٧.

هكذا كان التسطير فى بدايته منذ قرنين تقريبا يعنى البنوك فيمـــا بينها بحيث لا يتدخل فرد فى شيكات مقدمة من بنـــك الـــى اخـــر للتحصيل وبحيث يكون التسطير علامة على ان الشيك مقدم الـــى غرفة مقاصة فاذا ضاع لم يستطع احد ان يدعى انه ملكـــه او اى حق اخر له عليه . ومن البنوك انتقلت العادة الى عملاء البنـــوك فقاموا بالتسطير علامة ايضا على انه لا ينوى التقـــدم بنفـــسه او بواسطة غيره للتحصيل وانما سيعهد بذلك الى بنكه او ان يعلم كل مظهر اليه جديد بأن عليه ان يتقدم بالشيك ايضا عن طريق بنكـــه او البنك المذكور اسمه بين الخطين . وانتقل هذا العـــرف الـــى

قانون الاوراق التجارية ليصبح تشريعا مجددا ، ويمتنع به الغـــاء التسطير الا طبقا للنصوص ذاتها وذلك بأن يقوم الحامـــل عنـــدما يريد صرف الشيك نقدا بكتابة عبارة pay cash علـــى الـــشيك والتوقيع بجانبها وهذا كاف لالغاء التـــسطير ، وكمـــا هـــو فـــى القانونين المصرى والفرنسى يوجد ايضا فى القانون الانجليـــزى التسطير العام والتسطير الخاص . ونستمر فى استعراض احكام القانون الانجليزى بصدد التسطير مع روى جود :

Crossing is a material part of a cheque: a crossing authorized by the bills of exchange act is a material part of the cheque, and it is unlawful to obliterate or, except as authorized by the act, to add to or alter the crossing. Obliteration or unauthorized alteration thus attracts s.٦٤ of the act and avoids the cheque except as provided by that section.

General and special crossing: a crossing made in accordance with the act constitutes a direction to the bank to make payment only to a banker. If the banker is not named, so that the paying bank is free to pay any bank, the crossing is a general crossing; where the crossing is a special crossing and the cheque is said to be crossed specially and to that banker. In order for a cheque to be effectively crossed under s٧٦ of the act it must bear across its face either two parallel transverse lines or the name of a banker or both.

وفى القانون الانجليزى يمكن اجراء التسطير اثناء تداوله ولا يمنع التسطير من اجراء التظهيرات واستمرار التداول وكل مـــا فـــى الامر انه عند القبض لا يتم ذلك الا بواسطة البنـــك المعـــين فـــى التسطير الخاص او اى بنك فى التسطير العام :

- Who may cross a cheque: a cheque may be crossed generally or specially by the drawer. As regards a subsequent holder, the general principle is that he may make the instrument more restrictive but not less. Thus, the holder of an uncrossed cheque can cross it, the holder of a cheque crossed generally may cross it specially, and the holder of any crossed cheque may add the words 'not negotiable', while a banker to whom a cheque is specially crossed may cross it specially to another bank for collection, and a banker to whom an uncrossed or generally crossed cheque is sent for collection may cross it specially to himself. On the other hand, only the drawer himself can uncross a crossed cheque or make a crossing less restrictive than as originally drawn.
- Efect of crossing: a crossed cheque may be paid only to a banker, and a specially crossed cheque may be paid only to the banker to whom it is crossed. A cheque crossed specially to more than one banker may not be paid at all except when crossed to an agent for collection being a banker. If the banker upon whom the cheque is drawn pays it in breach of these restrictions, he

is liable to the true owner of the cheque for any loss the latter may sustain. The crossing does not in any way restrict the negotiability of the cheque, so that while a holder in due course who presents the cheque in person and not through a collecting bank is not entitled to payment, yet if the payment is made it constitutes a payment in due course and discharged the cheque. if a crossed cheque bears the words 'not negotiable', this does not affect the transferability of the cheque but means that the person taking it cannot transfer a better title than he himself possesses. The marking of a crossed cheque 'not negotiable' thus precludes a subsequent holder from enjoying 'holder in due course' status, though he will enjoy similar benefits if he took from one who quelified as a holder in due course.

والشيكات للأمر فى انجلترا كثيرا ما تطبع مسطرة مع اتاحة الفرصة لصرفها نقدا بالطريقة المذكورة اعلاه . وعبارة غير قابـــل للتـــداول يقصد بها ان تسرى فقط على الشيكات المسطرة امـــا الـــشيك غيـــر المسطر الذى يكتب عليه غير قابل للتداول فانه لا يمكن نقله اطلاقـــا ولا ينقل اى حق الى المحول اليه : وهذا ما يقوله روى جود :

Most order cheques are printed with a crossing on them and if the drawer wishes to draw cash he may be required to open the cheque, e.g. by writing the words 'pay cash' in the crossing and authenticating them with his signature.

The restricted meaning thus accorded to the words 'not negotiable' is confined to cases where they are used in conjunction with a crossing. An uncrossed cheque made not negotiable is not transferable at all and a purported transfer confers no rights on the transferee.
'Account payee' : the words 'account payee', 'account payee only' and the like are frequently used in crossings but were not expressly authorized by the bills of exchange act. Nevertheless, the courts used to give effect to directions to the collecting bank to ensure that it applied the proceeds of the cheque for the account of the named payee only and not some other party, e.g., an indorsee, except after proper inquiry to satisfy itself that such payment was in order. however, all such crossings now operate to render the cheque non-transferable, so that it is valid only as between parties.

## الباب السابع
## القيد فى الحساب والرجوع

### اولا : القيد فى الحساب

تقضى المادة (٥١٧) بأنه :

" ١- يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يشترط عدم وفائه نقداً بأن يضع على صدره عبارة (للقيد فى الحساب) أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى، وفى هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد فى الحساب أو النقل المصرفى أو المقاصة. وتقوم التسوية بطريق هذه القيود مقام الوفاء.

" ٢- لا يعتد بشطب عبارة (للقيد فى الحساب).

" ٣- وإذا خالف المسحوب عليه الأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة كان مسئولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك" .

**شرح المادة ٥١٧ ومقارنتها**

جاء فى مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون ان الــدكتور الشرقاوى اعترض على عبارة عدم الاعتداد بشطب عبارة القيد فــى الحساب ، لأنه لا يجوز للحامل ان يعدل عن طلب قيد قيمة الشيك فى الحساب وما دام انه قد طلب ذلك ووقع على طلب العدول فلمــاذا لا يجاز هذا الحق . وبعد المناقشة رأت اللجنة الابقاء على النص كمــا ورد فى المشروع التمهيدى . (انظر المستشار خليل : المرجع السابق صفحة ٨١٧ ) .

وهذه المادة مستحدثة. وتقضى فقرتها الأولى بأنه يجوز للــساحب أو الحامل أن يشترط عدم وفاء الشيك نقداً وذلك بأن يضع على صــدره عبارة "للقيد فى الحساب" أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى فلا يكــون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيــد فــى الحساب أو النقل المصرفى أو المقاصة. وتقوم التسوية بطريق هــذه القيود مقام الوفاء وبالتالى يجوز للمستفيد من هذا القيد ان يصرف هذا المبلغ فور القيد . وتقضى الفقرة الثانية بأن شطب عبارة "للقيــد فــى الحساب" أو ما شابهها لا يعتد به ولا أثر له فيتعين العمل بهــا رغــم الشطب. وهذه العبارة لاتمنع تداول الشيك بالتظهير وانما تمنع فقــط صرفه نقدا . وتنص الفقرة الثالثة على أنه إذا خالف المسحوب عليه هذه الأحكام كان مسئولاً عن تعويض الضرر بمــا لا يجــاوز قيمــة الشيك.

وفى المشروع المستند الى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٢٦ مقاربة للمادة ٥١٧ تجارى جديد وكان نصها: "تسرى أحكام الشيك المسطر على الشيكات المشتملة على ما يفيد "القيد فى الحساب" والصادرة خارج جمهورية مصر العربية". وقالت عنها لجنة الفقهاء أن ذلك "اصطلاح مصرفى للمحافظة على الحقوق ولا يوجد ما يمنعها شرعاً".

**ثانيا : الرجوع**

**تقضى المادة (٥١٨) من قانون التجارة بأنه :**

**" ١- لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج. ويجوز عوضاً عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك. ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على نموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم فى الميعاد ولم تدفع قيمته.**

**" ٢- لا يجوز الامتناع عن إصدار البيان المشار إليه فى الفقرة السابقة إذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف. ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البيان طلب مهلة لا**

**تجاوز يوم العمل التالى لتقديم الشيك ولو قدم فى اليوم الأخيـــر مـــن ميعاد التقديم.**

**" ٣- ويجب إثبات الامتناع عن الدفع بالكيفية المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة قبل انقضاء ميعاد التقـديم. فـإذا قـدم الشيك فى آخر يوم من هذا الميعاد جاز إثبات الامتناع عن الدفع فى يوم العمل التالى له" .**

**شرح المادة ٥١٨**

هذه المادة مستحدثة. وهى تمنح لحامل الشيك الذى لـم يـدفع قيمتـه المسحوب عليه الحق فى الرجوع على الساحب والمظهرين وغيـرهم من الملتزمين به (كالضامنين الاحتياطيين) إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج. ويجوز عوضاً عن الاحتجاج – وهذا أسهل – إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك. ويكون البيان مؤرخـاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره. ويجوز أن يصدر هذا البيان على نموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيـه أن الشيك قدم فى الميعاد ولم تدفع قيمته (الفقرة الأولى).

ولا يجوز للمسحوب عليه الامتناع عن إصدار البيان المشار إليـه إذا طلبه الحامل (وحتى بدون طلب الحامل تقوم البنوك بوضـعه علـى الشيك عند رده للحامل أو لبنكه من خلال غرفة المقاصة، أو للبنـك

المتقدم للتحصيل) ويتم وضع هذا البيان ولو اشترط فى الشيك شـــرط الرجوع بلا مصاريف. ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البيان طلـــب مهلة لا تجاوز يوم العمل التالى لتقديم الشيك ولو قدم فى اليوم الأخير من ميعاد التقديم. وطلب هذه المهلة لا يجعل الحامل متأخراً فى تقديم الشيك عن مدة التقديم للوفاء لأنها بفعل المحـــسوب عليـــه لا بفعلـــه (الفقرة الثانية).

ويتم إثبات الامتناع عن الدفع قبل انقضاء ميعاد التقديم. فـــإذا قدم الشيك فى آخر يوم من هذا الميعاد جاز إثبات الامتناع عن الـــدفع فى يوم العمل التالى له ولا يعتبر ذلك تأخيراً  لأن النص قـــاطع فـــى ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " عـــدم تقـــديم الـــشيك فـــى الميعـــاد المنصوص عليه بالمادة ١٩١ تجارى ( قديم ) لايترتـــب عليـــه زوال صفته ولايخول الساحب استرداد مقابل الوفاء كله او بعضه " ( حكـــم ٥٦/٤/٢٣ فى الطعن رقم ٣٠٥ سنة ٢٦ قضائية – مجموعة أحكـــام النقض – السنة ٧ – ص ٦٢٧ ) .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥٢٧ موافقة للمادة ٥١٨ تجارى جديد. وقالت عنها لجنة الفقهاء أنها: "تنظيم أو عرف تجارى وإجراءات للوصول إلى الحق يجوز لـــولى الأمـــر اتخاذها لأنها تحقق المصلحة ولا يوجد ما يمنعها شرعاً".

**ثالثا : اخطار من يتم الرجوع عليهم**

**تقضى المادة (٥١٩) من قانون التجارة بأنه :**

**" على حامل الشيك إخطار من ظهره إليه والساحب بعدم وفاء قيمته. وعلى كل مظهر أن يخطر بدوره من ظهر إليه الشيك، وتسرى على هذه الإخطارات الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٤٤٠ من هذا القانون " .**

**شرح المادة ٥١٩**

هذه المادة مستحدثة. وهى توجب على الحامل أن يقوم بإخطار من ظهر له الشيك والساحب بعدم وفاء قيمة الشيك. وعلى كل مظهر أن يخطر بدوره من ظهر إليه الشيك. وتسرى على هذه الإخطارات الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٤٤٠ بخصوص الكمبيالة. وبناء على ذلك – وتطبيقاً للمادة ٤٤٠ – فإن الإخطار يجب أن يتم خلال

أربعة أيام العمل التالية ليوم عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه (البيـــان الوارد في المادة ٥١٨). وعلى كل مظهر خلال يومى العمل التـــاليين ليوم تسلمه الإخطار أن يخطر بدوره من ظهر له الشيك بتسلمه هـــذا الإخطار مبيناً له أسماء من قاموا بالإخطارات الـــسابقة وعنـــاوينهم (ومنهم الحامل بطبيعة الحال) وتسرى المدة بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذى تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه. ومتى أخطر أحد الموقعين على الشيك وجب عليه إخطار ضامنه الاحتياطى فـــى الميعاد ذاته. وإذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه أو بينه بطريقة مجهلة أو غير مقروءة اكتفى بإخطار المظهر السابق عليه. ولمن وجب عليه الإخطار أن يقوم به بخطاب مسجل أو ببرقية أو تلكس أو فـــاكس أو بأية طريقة أخرى وليس برد الشيك ذاته (هذه العبارة من المادة ٤٤٠ غير مناسبة لأن الاحتفاظ بالشيك مطلوب لممارسة حقـــوق الرجـــوع حتى نهايتها بالحصول على قيمة الشيك فلا يفرط فيه من كان بيده إلا مقابل الحصول على القيمة كاملة وعبارة المادة٤٤٠ وان كانت محالا اليها بالمادة ٥١٩ الا انها فى هذه النقطة تتنافى مع طبيعة الـــشيك ). ويعتبر الميعاد مرعياً إذا سلم الخطاب المسجل أو البرقية إلـــى إدارة البريد أو البرق فى الميعاد المذكور. ولا تسقط حقوق من وجب عليه الإخطار إذا لم يقم به فى الميعاد المقرر له وإنما يلزمه عند الاقتضاء تعويض الضرر المترتب على إهماله بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الشيك.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادتان ٥٢٨ و٥٢٩ موافقتان للمادة ٥١٩ تجارى جديد وقد أدخلت فـــى نــصيهما الأحكام المقابلة للمادة ٤٤٠ تجارى جديد.

**رابعا : شرط الرجوع بلا مصاريف**

**تقضى المادة (٥٢٠) من قانون التجارة بأنه :**

" **يجوز أن يكتب فى الشيك شرط (الرجوع بـــلا مـــصاريف) وتسرى عندئذ الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٤٤١ مـــن هـــذا القانون .**

**شرح المادة ٥٢٠**

هذه المادة مستحدثة. وهى تقضى بجواز أن يشترط فى الشيك شـــرط الرجوع بلا مصاريف أى بدون تحرير احتجاج وفى هذه الحالة تطبق أحكام المادة ٤٤١ الخاصة بالكمبيالة. وهذا الشرط لا يعفى الحامل من

تقديم الشيك للوفاء خلال الميعاد المنصوص عليه كما أنه لا يعفيه من عمل الإخطارات المنصوص عليها والتى شرحناها فى تعليقنا على المادة ٥١٩ تجارى جديد. وعلى من يتمسك تجاه الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد إثبات ذلك.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٣٠ موافقة للمادة ٥٢٠ تجارى جديد وكانت تضيف تفاصيل أخرى لأحكام شرط الرجوع بلا مصاريف يمكن الأخذ بها فى ظل التقنين الجديد دون نص وهى:

"ويرتب النص المشار إليه أثره بالنسبة إلى جميع الملتزمين متى كان الساحب هو الذى أصدره بمتن الشيك. فإن صدر عن أحد المظهرين أو أحد الضامنين سرى عليه وحده.

"وإذا حرر الحامل الاحتجاج رغم وجود النص الصادر من الساحب تحمل وحده مصاريفه. فإن كان صادراً من مظهر أو ضامن احتياطى جاز الرجوع إلى جميع الموقعين بعده بمصروفات الاحتجاج إذا تم إجراؤه".

## خامسا : التضامن فى الشيك

تقضى المادة (٥٢١) من قانون التجارة بأن :

" ١- الأشخاص الملتزمون بموجب شيك مسئولون بالتضامن قبل حامله.

" ٢- وللحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم.

" ٣- ويثبت هذا الحق لكل ملتزم فى الشيك إذا دفع قيمته.

" ٤- والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذى وجهت إليه الدعوى ابتداء.

**شرح المادة ٥٢١**

هذه المادة مستحدثة. وهى تجعل فى الفقرة الأولى منها التزام كل من الملتزمين فى الشيك التزاماً تضامنياً قبل الحامل. وللحامل طبقاً للفقرة الثانية الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعـــين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم فى الرجوع عليهم فاختصامه شخـــصاً معيناً من المظهرين لا يسقط حقه فـــى الرجـــوع علـــى المظهـــرين اللاحقين عليه، وضمانهم الاحتياطيين. ويتمتع بهذه المزايا من يـــوفى قيمة الشيك من بين الملتزمين وذلك طبقاً للفقرة الثالثة من المادة. أما الفقرة الرابعة والأخيرة فتقرر أن الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتـــزم الـــذى وجهت إليه الدعوى ابتداء. وهذه نتيجة من نتائج المبدأ المقـــرر فـــى الفقرة الثانية من هذه المادة كما تقدم.

وفى المشروع المستند الى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥٣١ موافقة للمادة ٥٢١ تجارى جديد.

## سادسا : ما تشمله مطالبات
## الحامل عند الرجوع:

- نص المادة ٥٢٢ تجارى مصرى جديد:

"لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتى:

أ – أصل مبلغ الشيك غير المدفوع.

ب – العائد محسوباً من تاريخ تقديم الشيك وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى.

ج – مصاريف الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومصاريف الإخطارات والدمغة وغيرها".

- **نص المادة ٤٥ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٤٧]):**

**"يمكن للحامل ان يطالب من يمارس ضده حقه فى الرجوع بما يلى:**

**"١- مبلغ الشيك غير المدفوع.**

**٢- الفوائد المحسوبة من تاريخ التقديم وفقاً للسعر القانونى للشيكات المصدرة والواجبة الدفع فى فرنسا وبسعر ٦% بالنسبة إلى الشيكات الأخرى.**

**٣- مصاريف الاحتجاج ومصاريف الإخطارات وغيرها من المصاريف".**

**شرح المادة ٥٢٢ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وهى تحدد العناصر التى يمكن أن تشملها مطالبة الحامل لأى من الملتزمين فى الشيك. وهذه العناصر هى:

أ- أصل مبلغ الشيك غير المدفوع.

ب - العائد محسوباً من تاريخ تقديم الشيك وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى.

ج- مصاريف الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومصاريف الإخطارات والدمغة وغيرها.

---

([٤٧]) Art. ٤٥: Le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours:
١. Le montant du chèque non payé;
٢. Les intérêts à partir du jour de la présentation dûs au taux légal pour les chèques émis et payables en France, et au taux de ٦ pour ١٠٠ pour les autres chèques;
٣. Les frais de protêt, ceux des avis donnés, ainsi que les autres frais.

ويمكن لنا أن نضيف إلى ذلك مصاريف دعوى الرجوع.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥٣٢ موافقة للمادة ٥٢٢ تجارى جديد.

المقارنة : النصان المصرى والفرنسى متفقان فيما عدا:

١ – سعر العائد: فهو فى القانون المصرى السعر الذى يتعامل بـــه البنك المركزى. والبنك المركزى المصرى يتعامل بأسعار متعـــددة: أحياناً بسعر خاص للجهات الحكومية يتضمن فائدة رمزيـــــة، وفـــى سندات الخزانة يتعامل بسعر لـــه أســـس معينة فى تقريـــر الفائـــدة، وفى إقراض البنوك يتعامل بسعر الخصم للأوراق التجارية. ويبدو أن هذا الأخير هو السعر المقصود. أما فى القانون الفرنسى فإما أن يكون السعر القانونى للشيكات المصدرة والواجبة الدفع فى فرنسا أو بـــسعر ٦% لما عداها.

٢ – لازالت أسعار تعامل البنك المركزى المصرى تؤخذ كخبر من أخبار الصحف وليست له حتى اليوم نشرة رسمية يعلنها فى الجرائـــد أو فى فروعه ليعلم بها الجمهور او حتى توزع فى مقره وقد كتبـــت عن ذلك مطالبا البنك المركزى فى الصحف بعلاج هذه المسألة عـــدة مرات ولكنه فى كل مرة يتجاهل هذه المطالبات ولا يجيب بايجاب او نفى . وعند الاختلاف أمام المحاكم فإن الأمر يـــدعو إلـــى اســـتئذان المحكمة فى توجيه طلب إلى البنك المركزى ليكشف عن السعر الذى كان يتعامل به فى يوم تقديم الشيك للوفاء.

## سابعا : ما تشمله مطالبة الموفى

- نص المادة ٥٢٣ تجارى مصرى جديد:

"لمن أوفى قيمة شيك مطالبة ضامنيه بما يأتى:
"أ- المبلغ الكامل الذى أوفاه.
" ب- عائد هذا المبلغ محسوباً من تاريخ الوفاء وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى.
" ج- المصاريف التى تحملها".

- نص المادة ٤٦ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى(٤٨):

(٤٨) Art ٤٦: Celui qui a remboursé le chèque peut réclamer à ses garants:

**"لمن أوفى قيمة شيك مطالبة ضامنيه بما يأتى:**

**"١ – المبلغ الكامل الذى أوفاه.**

**"٢ – فوائد هذا المبلغ محسوبة من تاريخ قيامه بالدفع ومحسوبة على أساس السعر القانونى للشيكات المصدرة وواجبة الدفع فى فرنسا وبسعر ٦% للشيكات الأخرى.**

**"٣ – المصاريف التى تحملها".**

**شرح المادة ٥٢٣**

هذه المادة مستحدثة. وهى كسابقتها تذكر عناصر مطالبة موفى الشيك لمن كانوا ضامنين له قيمته فتشمل:

أ- المبلغ الذى أوفاه.

ب -العائد من تاريخ الوفاء وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى،

ج- المصاريف التى تحملها.

---

١. La somme intégrale qu'il a payée;

٢. Les intérêts de ladite somme, à partir du jour ou il l'a déboursée, calculés au taux légal pour les chèques émis et payables en France, et au taux de ٦ pour ١٠٠ pour le autres chèques;

٣. Les frais qu'il a faits.

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥٣٣ موافقة للمادة ٥٢٣ تجارى جديد.

ويرجى الرجوع إلى أوضاع البنك المركزى المـــصرى فـــى الملاحظات على المادة ٥٢٢ تجارى مصرى جديد (المادة السابقة) . وهذه المادة مستحدثة. وتتعرض لموضوع القوة القاهرة حيث تقـــضى فقرتها الأولى بأنه إذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الشيك للوفاء أو دون عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه فى المواعيد المقررة لذلك امتدت هذه المواعيد.

ويجب على الحامل – طبقاً للفقرة الثانيـــة – أن يخطـــر دون إبطاء من ظهر له الشيك بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعاً منه فى الشيك وتسلسل الإخطارات وفقاً للمادة ٤٤٠. وكـــان مشروع المادة ٢/٥٢٦ يذكر إثبات الإخطار علـــى الـــشيك أو فـــى الوصلة حيث أن الفراغات الموجودة فى الشيك لا تتسع عـــادة لـــذكر الإخطارات وتسلسلها. ولكن لجنتى مجلس الشعب حذفت عبارة "أو فى الوصلة" فسدت بذلك باباً للتيسير على المتعاملين.

ولم يرد مقابل لهذا النص فى المشروع المـــستند إلـــى الفقـــه الإسلامى.

المقارنة : النصان المصرى والفرنسى متوافقان.

ثامنا : ما يثبت وفاء الملتزم:

- نص المادة ٥٢٤ تجارى مصرى جديد:

"١- لكل ملتزم طولب بوفاء قيمة الشيك أو كان مستهدفاً للمطالبة بها أن يطلب فى حالة قيامه بالوفاء تسليم الشيك إليه ومعه الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومخالصة بما أوفاه.

"٢- ولكل مظهر أوفى قيمة الشيك أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له".

- **نص المادة ٤٧ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٤٩]):**

**"لكل ملتزم طولب بوفاء قيمة الشيك أو كان مستهدفاً للمطالبة بها أن يطلب فى حالة قيامه بالوفاء تسليم الشيك إليه ومعه الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومخالصة بما أوفاه.**

**"ولكل مظهر أوفى قيمة الشيك أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة عليه".**

**شرح المادة ٥٢٤ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وهى تقضى بأن كل ملتزم تمت مطالبته بوفاء قيمة الشيك أو كان مستهدفاً للمطالبة بها يجوز له أن يطلب فى حالة قيامه بالوفاء أن يتم تسليم الشيك إليه ومعه الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومخالصة بما وفاه (الفقرة الأولى). ولكل مظهر وفى قيمة الشيك أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له (الفقرة الثانية) أما التظهيرات السابقة عليه فليس من مصلحته شطبها لأنه سيمارس حقوق الرجوع على أصحابها لاسترداد ما دفعه.

---

([٤٩]) Art. ٤٧: Tout obligé contre lequel un recours est exercé ou qui est exposé à un recours peut exiger, contre remboursement, la remise du chèque avec le protêt, et un compte acquitté.
Tout endosseur qui a remboursé le chèque peut biffer son endossement et ceux des endosseurs subséquents.

ولم يرد نص مقابل لهذه المادة فى المشروع المستند الى الفقه الإسلامى.

**تاسعا : الحجز التحفظى**

**تقضى المادة (٥٢٥) من قانون التجارة بأن :**

**" لحامل الشيك المعمول عنه احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى وذلك بمراعاة الأحكام المقررة بشأن هذا الحجز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية" .**

**شرح المادة ٥٢٥**

هذه المادة مستحدثة. وتتعلق أحكامها بالحجز التحفظى، فتجيز للحامل الذى أجرى الاحتجاج عن عدم الوفاء أو حصل على البيان الذى يقوم مقام الاحتجاج من البنك أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية (المواد من ٣١٦ حتى ٣٢٤ مرافعات).

وهذه المادة لها نظير فى باب الكمبيالة هو المادة ٤٤٩ من قانون التجارة الجديد ، ولكن هذه المادة لا تلقى تطبيقا عمليا حتى قبل صدور هذا القانون اذ من الصعب جدا الحصول على أمر حجز تحفظى لحق ثابت فى ورقة تجارية . لذلك ادخل المشرع بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ فقرة ثانية على المادة ٤٤٩ الخاصة بالكمبيالة ونصها : "ويصدر القاضى أمره بالحجز التحفظى بغير كفالة متى قدم حامل الكمبيالة الطلب ( اى طلب الحجز ) مصحوبا بأصل الكمبيالة وباحتجاج عدم الوفاء " . ويعمل بهذا النص اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام الشيك على النحو المنصوص عليه فى القانون رقم ١٥٨ لسنة ٢٠٠٣ أى اعتبارا من اول اكتوبر ٢٠٠٥ .

ويهمنا بصدد اضافة فقرة ثانية على المادة ٤٤٩ الخاصة بالحجز التحفظى فى الكمبيالة ، أنه لم يرد نظير لها بصدد السند للأمر ولا بالنسبة للشيك . وهذا الموقف يمكن ان يثير خلافا حول المعالجة التشريعية لهذا الموضوع ، فيذهب قول الى ان المشرع يعنى الكمبيالة فقط ولو شاء ان يطبق نفس الحكم على السند للأمر والشيك لفعل . كما يمكن ان يذهب رأى آخر الى ان المشرع عالج الموضوع بالنسبة

الى الكمبيالة لأنها هى النموذج الاساسى للأوراق التجارية وانه يمكن قياسا عليها التطبيق على الاوراق التجارية الاخرى طالمـــا ان هـــذا الأمر لا يتنافى مع طبيعة هذه الاوراق الاخرى . وكما هو واضـــح فان الحجز التحفظى امر لا يتنافى لا مع احكام السند للأمر ولا مـــع احكام الشيك . بل ان الامر اوضح بالنسبة الى الشيك لأنه يوجد نص مماثل للنص الخاص بالكمبيالة يسمح فى الـــشيك باتخـــاذ اجـــراءات الحجز التحفظى وكل ما زاده المشرع هو انه وضـــع فقـــرة جديـــدة لتفعيل النص الخاص بالحجز التحفظى ، ومما لا شك فيه ان الشيك لا يقل احتياجا من الكمبالة الى تطبيق هذا الحكم الجديد الـــذى يتـــضمن امرا موجها الى القاضى بتفعيل الحجز التحفظى فى مجـــال الاوراق التجارية حتى وان كان من رأى القاضى عدم استخدام وسيلة الحجـــز التحفظى بصفة عامة . ولو ان الفقرة الجديدة اضيفت الى المادة ٥٢٥ التى نحن بصددها بدلا من المادة ٤٤٩ الخاصة بالكمبيالة لكان هناك شك فى انطباقها على الكمبيالة . اما اضافتها للمادة ٤٤٩ دون المادة ٥٢٥ فيرجع الى أن احكام المادة ٤٧٢ الواردة فى صدر احكام الشيك تقول انه فيما لم يرد عليه نص فى احكام الشيك تطبق احكام الكمبيالة اذا كانت لا تتنافى مع طبيعة الشيك . وبهذا اعتقد أنه يجب ان ننحاز الى الرأى الثانى الذى افترضناه فيما تقدم وان نقول انه هـــو الحـــل الصحيح لمشكلة ذكر الفقرة الجديدة فى احكام الكمبيالـــة دون احكـــام الشيك .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥٣٤ موافقة للمادة ٥٢٥ تجارى جديد.

## عاشرا : القوة القاهرة

- نص المادة ٥٢٦ تجارى مصرى جديد:

"١- إذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الشيك للوفاء أو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه فى المواعيد المقررة لذلك امتدت هذه المواعيد.

٢- وعلى الحامل أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الشيك بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعاً منه فى الشيك، وتسلسل الإخطارات وفقاً للمادة ٤٤٠ من هذا القانون.

٣- وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الشيك للوفاء دون إبطاء وعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عند الاقتضاء.

٤- إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوماً محسوبة من التاريخ الذى قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بقيام القوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الشيك أو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه إلا إذا كان حق الرجوع موقوفاً بموجب القانون لمدة أطول.

٥- ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه".

- نص المادة ٤٨ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى(٥٠):

---

(٥٠) Art. ٤٨: Quand la présentation du chèque ou la confection du protêt dans les délais prescrits est empêchée par un obstacle insurmountable (prescription légale ou autre cas de force majeure), ces délais sont polongés.

Le porteur est tenu de donner, sans retard, avis du cas de force majeure à son endosseur et de mentionner cet avis, daté et signé de lui, sur le chèque ou sur une allonge; pour le surplus, les dispositions de l'article ٤٢ sont applicables.

Après la cessation de la force majeure, le porteur doit, sans retard, présenter le chèque au payement et, s'il y a lieu, faire établir le protêt.

Si la force majeure persiste au-delà de quinze jours à partir de la date à laquelle le porteur a, même avant l'expiration du délai de présentation, donné avis de la force majeure à son endosseur, les recours peuvent être exercés, sans que ni la présentation ni le protêt ne soit nécessaire, à moins que ces recours ne se trouvent suspendus pour une période plus longue, par application des lois des ٢٧ janvier et ٢٤ décembre ١٩١٠, ٥ août ١٩١٤ (art. ١) et ٢٩ mars ١٩٣٠.

Ne sont pas considérés comme constituant des cas de force majeure les faits purement personnels au porteur ou a celui qu'il a chargé de la présentation du chèque ou de l'établissement du protêt.

**"إذا حالت عقبة لا يمكن اجتيازها دون تقديم الشيك للوفاء أو عمل الاحتجاج فى المواعيد المقررة (تقادم أو قوة قاهرة) امتدت المواعيد**

**"وعلى الحامل دون إبطاء أن يعطى إخطاراً عن القوة القاهرة إلى من ظهر له الشيك وان يثبت هذا الإخطار على الشيك أو على وصله. وبالنسبة للزائد تطبق أحكام المادة ٤٢.**

**وبعد زوال القوة القاهرة يجب على الحامل دون إبطاء تقديم الشيك للوفاء وعمل البروتستو عند الاقتضاء.**

**"إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ١٥ يوماً من التاريخ الذى قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بقيام القوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الشيك أو عمل الاحتجاج إلا إذا كان حق الرجوع موقوفاً لفترة أطول تطبيقاً لقوانين: ٢٧ يناير و ٢٤ ديسمبر ١٩١٠ و ٥ أغسطس ١٩١٤ (المادة ١) و ٢٥ مارس ١٩٣٠- ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه.**

**شرح المادة ٥٢٦**

هذه المادة مستحدثة. وتتعرض لموضوع القوة القاهرة حيث تقضى فقرتها الأولى بأنه إذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الشيك للوفاء أو دون عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه فى المواعيد المقررة لذلك امتدت هذه المواعيد.

ويجب على الحامل – طبقاً للفقرة الثانيــة – أن يخطــر دون إبطاء من ظهر له الشيك بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعاً منه فى الشيك وتسلسل الإخطارات وفقاً للمادة ٤٤٠. وكــان مشروع المادة ٢/٥٢٦ يذكر إثبات الإخطار علــى الــشيك أو فــى الوصلة حيث أن الفراغات الموجودة فى الشيك لا تتسع عــادة لــذكر الإخطارات وتسلسلها. ولكن لجنتى مجلس الشعب حذفت عبارة "أوفى الوصلة" فسدت بذلك باباً للتيسير على المتعاملين.

ويجب على الحامل – طبقاً للفقرة الثالثة – بعــد زوال القــوة القاهرة تقديم الشيك للوفاء دون إبطاء وعمل الاحتجاج أو مــا يقــوم مقامه عند الاقتضاء فيعتبر بذلك كأنه تقدم فى المواعيد الأصلية.

والقوة القاهرة فى النص لم يضع المشرع التجارى لها تعريفا فيسرى عليها المعنى المعروف فى القانون المدنى وهو انها أمر مــن حيث مصدره غير متوقع ومن حيث نتيجته غير ممكــن تفاديــه ، او باختصار أمر ليس من الممكن توقعه ولا توقيه . فان كان يمكن توقعه فليس قوة قاهرة وان كان غير ممكن توقعه ولكن يمكن دفعه فلــيس بقوة قاهرة ايضا .

ويجب على الحامل – طبقاً للفقرة الثالثة – بعــد زوال القــوة القاهرة تقديم الشيك للوفاء دون إبطاء وعمل الاحتجاج أو مــا يقــوم مقامه عند الاقتضاء فيعتبر بذلك كأنه تقدم فى المواعيد الأصلية.

وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوماً محسوبة مـــن التاريخ الذى قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بقيـــام القـــوة القاهرة (ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك) جـــاز – طبقاً للفقرة الرابعة – الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقـــديم الشيك أو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه إلا إذا كان حق الرجـــوع موقوفاً بموجب القانون لمدة أطول.

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة – طبقاً للفقـــرة الخامـــسة – الأمور المتصلة – بشخص حامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه. ومعنى هذا ان القوة القاهرة تتسم بوصف آخر وهو ان تكون حادثا عاما .

ولم يرد مقابل لهذا النص فى المشروع المـــستند إلـــى الفقـــه الإسلامى.

المقارنة : النصان المصرى والفرنسى متطابقان.

## حادى عشر :الرجوع على الساحب

تقضى المادة (٥٢٧) بأن :

**يحتفظ حامل الشيك بحقه فى الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه أو لم يقم بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه فى الميعاد القانونى، إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب.**

**شرح المادة ٥٢٧**

هذه المادة مستحدثة. وهى تواجه الفرض الذى يهمل فيه الحامل ميعاد تقديم الشيك إلى المسحوب عليه للوفاء أو يتقدم به ولا يعمل احتجاجاً (ولا يحصل على البيان الذى يقوم مقام الاحتجاج) فى الميعاد القانونى، فتحتفظ هذه المادة للحامل رغم ذلك كله بحقه فى الرجوع على الساحب، ما لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب فإذا كان قد حدث ذلك من الساحب فإنه لا يعفى فقط من المسئولية المدنية بل والجنائية كذلك.

وقد كان لمجلس إدارة الغرف التجارية اعتراض على المادة ٥٢٧ وهى لا تزال مشروعاً، فقال فيه:

"نرى فى ذلك إجحافا فى حق حامل الشيك فى اقتضاء حقه بالرجوع على الساحب حتى ولو كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً لدى المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك، حيث يتعين على الساحب تتبع حالة رصيده لدى المسحوب عليه عند إصداره شيكا وتغطية رصيده حتى يتم صرف الشيك أو الشيكات التى أصدرها، وفى حالة تخلف حامل الشيك عن تقديم الشيك فى الميعاد القانونى للبنك يحتفظ حامل الشيك بحقه فى الرجوع على الساحب حتى ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه أو

لم يقم بعمل الاحتجاج ولو زال مقابل الشيك بعد الموعـد القـانونى، فيجوز له الرجوع على الساحب بالإجراءات القانونية اللازمة حتى فى حالة عدم عمل احتجاج فى الموعد القانونى حيث لا يجوز للـساحب الاستفادة من هذا الوضع، فيتعين زيادة مدة تقدم حامل الـشيك إلـى المسحوب عليه إلى مدة ستة أشهر لاحقة على تاريخ الاستحقاق الثابت بالشيك". وقد تحقق ما طالب به اتحاد الصناعات بتعديل القانون فيمـا يتعلق بمواعيد التقديم فضوعفت محليا الى ستة اشهر وخارجيا الـى ثمانية اشهر .

ولم يرد مقابل لهذا النص فى المشروع المـستند إلـى الفقـه الإسلامى.

**ثانى عشر : الوفاء بشيك مزور**

**تقضى المادة (٥٢٨) من قانون التجارة بأن :**

**" ١ - يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر الذى يترتب على وفـاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة أى خطأ إلى الساحب وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن.**
**٢ - ويعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل فـى المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادى.**

**٣- ولا يلتزم المسحوب عليه بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين ولا يسأل عن تزويرها" .**

**شرح المادة ٥٢٨**

هذه المادة مستحدثة. وهى تحمل المسحوب عليه وحده – فى فقرتها الأولى – المسئولية عن الضرر الذى يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة أى خطأ إلى الساحب. وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن . ويجب أن يلاحظ فى تطبيق هذا النص أن وجود شيك فى حيازة المزور يعتبر خطأ من الساحب لأنه مكلف بالحفاظ على تلك الشيكات، وإذا كان من زور الشيك يعمل لدى الساحب فإنه يعتبر خطأ من الساحب فى اختيار التابع وفى رقابته عليه. وقد نصت الفقرة الثانية على خطأ الساحب فى المحافظة على دفتر الشيكات ولم تذكر حالة خطأ المتبوع عن فعل التابع ولكنها تطبق طبقاً للقواعد العامة فى باب المسئولية التقصيرية (المادة ١٧٤ مدنى).

وطبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٥٢٨ لا يلتزم المسحوب عليه بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين ولا يسأل عن تزويرها .

وقد يقع التزوير فى شيكات مصرفية مسحوبة على الخارج يقع فيها التزوير بواسطة عميل بنك محلى . وقد عرضت على اتحاد بنوك

مصر مسألة وضع ضوابط مصرفية لتحـصيل الـشيكات الـصادرة والمسحوبة على بنوك فى الخارج وذلك بصدد واقعة معينة عرضـها أحد البنوك حيث قدم اليه احد عملائه شيكا مـصرفيا صـادرا مـن ومسحوباعلى TCF NATIONAL BANK بالدولار الامريكى ، وذلك لتحصيله واضافته لحسابه لديه . وقدم البنك الشيك للتحـصيل من خلال نظام التحـصيل الـسريع المـسمى CASH LETTER SERVICE فأضيفت قيمته من خلال بنك اوف نيويـورك للعميـل المصرى وسحب جزءا من القيمة المضافة لحسابه .

الا انه بعد مضى عشرة ايام من تـاريخ الاضـافة لحـساب البنـك المصرى لدى المراسل وردت للبنك المصرى رسالتان فى يوم واحد بطريق السويفت من بنك اوف نيويورك تفيد الاولى باعـادة خـصم المبلغ لأن الشيك مرتد بعبارة REFER TO MAKER والثانية تفيد ان الشيك مزور . وبالبحث على شـبكة الانترنـت تبـين ان البنـك المسحوب عليه الشيك قام بنشر ما يفيد وجود شيكات مزورة منـسوبة اليه بذات الرقم الوارد بالشيك المقدم من عميل البنك .

قام البنك المصرى بالاتصال بالعميل فأبدى مماطلة فـى رد المبلـغ المسحوب من قيمة الشيك قبل اعادة خصمه ، فاتخـذ البنـك ضـده الاجراءات القانونية لالزامه بالسداد . وأصدر البنك تعليمـات الـى فروعه أنه حتى بالنسبة للشيكات المصرفية يقتصر ارسالها للتحصيل من خلال نظام التحصيل السريع على الشيكات المسحوبة على البنوك المعروفة فقط . وتم اخطار قطاع الرقابة على البنوك بالبنك المركزى

بالواقعة . وقدمت دراسات من البنوك حول الموضوع بعد استيـــضاح جميع تفاصيل الحالات المماثلة ومنها : ان عميلا لبنك محلى قدم شيكا مسحوبا على بنك محلى آخر باليورو منسوبا لاحدى شركات السياحة وتمت اضافة مبلغه لحساب المستفيد الذى حضر فى اليـــوم التـــالى للصرف وتم اخطاره بالانتظار لنهاية اليوم لحين وصول النقدية مـــن احد فروع البنك المحصل القريبة . وفى ذات اليوم وردت رسالة من البنك الذى أفاد بالتحصيل بطريق السويفت انه يطلب اعتبار رســـالة السويفت كأن لم تكن لتزوير الشيك . وارتد الشيك فى اليـــوم الثالـــث بعبارة الشيك موقوف صرفه وغير مصدر من العميل .

وبعد أربعة أيام وردت افادة من النيابة العامة بطلب تسليم أصل الشيك لاجراء التحقيقات . وتبين انه لدى فتح المستفيد للحساب تبين انه قدم بطاقة تحقيق شخصية تم تصويرها بواسطة البنك وبفحصها تبـــين ان الصورة الموجودة عليها بها عروة معدنية مثبتة بالجزء الايمـــن مـــن الصورة بدلا من الجزء الايسر اسفل الصورة وتبين انها مزورة . ولم يستطع البنك الاتصال بالمستفيد صاحب الحساب بالهاتف ونشر فـــى صباح اليوم التالى خبر فى الصحف يفيد بالقبض على ستة متهمين فى واقعة هذا الشيك المزور .

ومن دراسات البنوك اعضاء اتحاد بنوك مصر حول الضوابط المشار اليها فيما تقدم قيل ما يأتى (محضر اللجنة بتاريخ ٢٩ يونيو ٢٠٠٥):

١- الاتفاقيات التى توقع بين بنوك مصرية واخرى امريكية لتحصيل الشيكات المصرفية تقدم للتحصيل طبقا لنظام التحصيل السريع . وينص فيها على حق تلك البنوك فى اعادة خصم قيمة الشيكات السابق اضافتها لحسابات البنوك المصرية ، اذا ما تبين لها وجود خطأ فى الشيك او انه مزور ، حيث تصل المدة التى يحق له فيها الرجوع على البنك الاجنبى الى ستة اشهر فى حالة وجود خطأ فى بيانات الشيك والى سبع سنوات فى حالة ما اذا تبين ان الشيك مزور .

٢- ابدى بعض البنوك ضرورة التزام البنوك المصرية باستيفاء بيانات فتح الحساب والتحقق من صحة هذه البيانات فى ضوء المستندات الاصلية للعميل وان يقتصر شراء الشيكات على الشيكات المصرفية وبعد التأكد من صحة توقيعات البنك المصدر لها .

٣- ابدت بنوك اخرى ضرورة قصر استخدام اسلوب التحصيل السريع فيما يتعلق بتحصيل الشيكات المصرفية على كبار العملاء الذين يتمتعون بملاءة مالية عالية وسمعة وسابقة تعامل طيبة مع البنك ، مع اهمية الحصول على اقرارات موقعة منهم بأحقية البنك فى الرجوع عليهم بالقيمة خلال مدة معينة يتم الاتفاق المسبق عليها اذا ما تبين تزوير

الشيكات او عدم تحصيلها لأى سبب من الاسـباب مثل عدم مطابقة التوقيعات او عدم كفاية الرصـيد ..الخ ، مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار : اسم البنك المصدر للشيك خاصة اذا كان من بنوك الدرجـة الاولى . أما بالنسبة لبقية العملاء قيتم اتباع اسلوب التحصيل النهائى اى التحصيل العادى .

٤- قيل ان بعض البنوك الامريكية من قبيل الحد مـن المخاطر تصمم على ان مبلغ الشيك لو تجاوز حدا معينا يتم تحصيله بالاسلوب العادى . وعلى سـبيل المثال يرفض احد البنوك الاميركية تحـصيل اى شيك تتجاوز قيمتـه مليـون دولار عـن طريـق التحصيل السريع .

٥- رأت اللجنة ان قيام البنوك التـى تـستخدم نظـم التحصيل السريع ان تقوم بتحديـد تـاريخ للقيمـة VALUE DATE لاضـافة القيمـة لحـساب المستفيد ولتكن ثلاثة اسابيع او شهر حتى ولو تـم اضافة القيمة لحسابها بعد ثلاثة أيام مـن تـاريخ ارسال الشيك للتحـصيل مـن جانـب المراسـل الخارجى بحيث يحتفظ البنك المحلى بتلـك القيمـة خلال تلك الفترة تحسبا لاكتشاف ايـة اخطـاء او تزوير فى الشيك وتجنبا للمشاكل التى قد تواجههـا

البنوك اذا ما تم اضافة القيمة ثم رأت سحبها كليا او جزئيا ورفض المستفيد ارجاع ما قبضه .

٦- قيل بضرورة تبادل البنوك فيما بينها النشرات الخاصة بعمليات تزوير الشيكات المنسوب صدورها اليها وانه يتعين تفعيل التعاون فى مجال تبادل المعلومات فى هذا المجال بحيث تتم عملية اخطار البنوك الزميلة بالسرعة الواجبة حتى تتمكن من اتخاذ اجراءات التحوط اللازمة .

٧- اقترح بنك ان البنك الذى يتقدم اليه مستفيد بشيك مسحوب على بنك فى الخارج بارسال سويفت للبنك الخارجى المسحوب عليه الشيك يوضح رقم الشيك وبياناته للاستفسار عن مدى صحة هذا الشيك فى حالة تجاوز قيمة الشيك لحد معين مثل عشرة الاف دولار فيتم الاستفسار اولا عن صحتها . اما التى تقل عن هذا الحد فتعد مخاطرها محدودة ويمكن قبولها دون حاجة الى الرجوع للبنك المسحوب عليه قبل التقديم مشيرا الى ان اتباع هذا الاجراء قد ساعد على اكتشاف العديد من حالا ت التزوير على ان يتم تحميل العميل بقيمة مصاريف السويفت باعتبارها من مصاريف التحصيل .

٨- أكدت اللجنة على اتباع خطوات معينة هى :

(أ) التحقق من صحة التوقيعات على الشيك وبالنسبة الى الشيكات المشتراة يجب الا تضاف قيمتها الا بالنسبة للشيكات المصرفية وبعد التأكد من صحة التوقيعات عليها

(ب) يتم ارسال الشيكات العادية بالتحصيل العادى ولا تضاف القيمة الا عند ورود القيمة .

(ج) ضرورة قيام موظفى البنوك بالتأكد مـــن بيانـــات الشيك خاصة وان التزوير يدخل ضـــمن جـــرائم مكافحة غسل الاموال وضرورة توخى الحذر ضد الشيكات المقدمة من عملاء جدد وعـــدم اضـــافة قيمتها الا بعد التحصيل الفعلى .

(د) يدخل فى الحد الادنى مـــن الاحتياطـــات تطبيـــق قواعد اعرف عميلك الصادرة عن البنك المركزى المصرى عند قبول الشيكات للتحصيل والتفرقـــة بين العميل الذى يتعامل منذ فترة طويلـــة ولديـــه ملاءة مالية وله حركة تعاملات مناســـبة وجيـــدة بالعملات الاجنبية حيث ان العملاء الجدد الـــذين يتقدمون بشيكات لأول مرة او بعد فترة قـــصيرة للتعامل لا تسمح بتكوين انطباع سليم عنهم .

(هـ) يجب تضمين طلبات التحصيل نصا يفيد قبـــول العميل خضوع العملية للاعراف والقواعد الدولية المتعلقة بالتحصيلات واقرار العميل بمسئوليته عن التحـــصيل وان

البنك غير مسئول عن فقد الشيك اثناء التحصيل فى حالة قيامه بالاجراءات المعتادة للتحصيل وكذا اقراره بمسئوليته الكاملة برد قيمة الشيك المحصل للبنك فى حالة رد الشيك دون دفع لأى سبب وفى أى وقت . (يمكن للقارئ الاطلاع على قواعد التحصيلات الدولية فى كتابنا موسوعة اعمال البنوك) . ويمكن للبنك تحديد سقف لقيم الشيكات المقدمة للتحصيل .

وبصدد المسئولية عن التزوير فى هذه الحالات وأمثالها فان للبنك الرجوع على المستفيد عميله الذى قبض جزءا من قيمة الشيك او قيمته كاملة بدعوى العقد اى عقد الوكالة فى التحصيل من ناحية وعلى اى طرف آخر له صلة بعملية التحصيل بدعوى الاثراء بلا سبب او دعوى المسئولية التقصيرية .

ولم يرد مقابل لهذا النص فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى.

## ثالث عشر : التحريـــف
## وتعدد النسخ

### (أ) التحريف

- نص المادة ٥٢٩ تجارى مصرى جديد:

**"إذا وقع تحريف فى متن الشيك التزم الموقعــون اللاحقــون للتحريف بما ورد فى المتن المحــرف. أمــا الموقعــون الــسابقون فيلتزمون بما ورد فى المتن الأصلى".**

- **نص المادة ٥١ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى([٥١]):**

**"إذا وقع تحريف فى متن الشيك، التزم الموقعون اللاحقــون للتحريف بما ورد فى المتن المحــرف، أمــا الموقعــون الــسابقون فيلتزمون بما ورد فى المتن الأصلى".**

**شرح المادة ٥٢٩ ومقارنتها**

هذه المادة مستحدثة. وتقضى بأنه إذا وقع تحريف فى متن الــشيك – غير تعديل تاريخ التظهير والذى اعتبــره القــانون تزويــراً – فــإن الموقعين اللاحقين للتحريف يلتزمون بما ورد فى المتن المحرف. أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد فى المتن الأصلى. وينطبق على معنى التحريف هنا ما ذكرناه فى الكمبيالة فى كتابنــا شــرح قــانون التجارة الجديد وهذا نصه :

والتحريف لا يكون فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة بل فى متنها. وليس معنى فى متنها أن يكون على وجهها بل يمكن أن يكون على ظهرها.

---

([٥١]) Art. ٥١: “En cas d’altération du texte du chèque, les signataires postérieurs à cette altération sont tenus dans les termes du texte altéré; les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire”.

ولا يكون التحريف بشطب ما كتبه الساحب من عبارات وشروط وتحشير كتابة جديدة بين السطور فهذا مما يخل بالثقة فى الورقة كما يخل بالثقة فى الدفاتر التجارية. وإنما يكون التحريف بذكر تعديلات على شروط الكمبيالة، أثناء عمل التظهيرات، فمثلاً فى الكمبيالة التى ليس بها شرط عدم التقديم للقبول يضيف أحد المظهرين هذا الشرط فيفيد هو والموقعون اللاحقون عليه من هذا الشرط . وفى الكمبيالة التى بها شرط عدم التقديم للقبول قد يشترط أحد المظهرين تقديمها للقبول لكى يطمئن الى حصول الوفاء فى ميعاد الاستحقاق . واذا لم يذكر شرط الرجوع بلا مصاريف جازت اضافته . وليس معنى الإشارة فى النص إلى: المتن الأصلى والمتن المحرف أن التحريف يجرى فى نسخة جديدة من الكمبيالة وإنما المقصود هو أن يبدأ التفريق فى المعاملة بين الموقعين ابتداءً من وقت حصول التوقيع الذى تضمن التحريف. وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المادة ٤٨٢ موافقة للمادة ٤٦٤ تجارى جديد وقالت عنها لجنة الفقهاء: "التوقيع رضا فيلتزم الموقع بما وقع عليه صحيحاً كان أو محرفاً".

ولا شك فى أن الشسيك لا يصلح وجهه لعمليات التحريف التى يجريها حامل او اكثر ممن تداولوه فهو مساحة ضيقة والاضافة عليه تخل بالبيانات الاصلية او تطمسها . ويبدو لنا ان التحريف قد اعد لبيئات غير بيئتنا ، لأن التحريف من السهل استخدامه فى التزوير . كما أن الخلافات التى تنشأ عنه خطيرة ، فاذا قيل مثلا ان الشيك يمكن تحريف مبلغه من مائة الف الى مائتى الف . فهل يشطب المحرف على المائة الف ام يستبقيها ويكتب : تحريف الى مائتى الف . واذا وقع هذا او ذاك ، فهل يلتزم المحرف بأن

يضيف مائتى الف الى حساب الساحب لدى البنك . وما الحكم اذا قام الساحب بسحب المائتى الف كلها . واذا قدم الشيك وعليه المبلغان ولم يشطب احدهما فما هو المطلوب من البنك المسحوب عليه : هل يدفع المائة او المائتين . ثم الا يعتبر الشيك فى هذه الحالة ورقة متعددة المبالغ فتبطل كشيك . كل هذه تساؤلات لا تجيب عنها النصوص ونرى ان الحدود التى ذكرناها اعلاه تعتبر حدودا آمنة لاستخدام التحريف دون اثارة نزاعات فى البيئة المصرية .

وبالمقارنة نجد النصين المصرى والفرنسى متطابقين.

**(ب) تعدد النسخ**

هذا العنوان لم ترد له مادة فى قانون التجارة الجديد ، ولكنه كان يعالج فى المؤلفات الفقهية عربية وفرنسية ، وكانت تختلف حوله الاراء ، فالبعض يرى منع تعدد النسخ فى الشيك لأن التعدد مسموح به فى الكمبيالة للحصول على القبول على احدى النسخ اما الشيك فلا محل فيه للقبول . ويرى رأى آخر ان هذه الحجة غير مقنعة اذ ان القانون لم يمنع سحب الشيك من نسخ متعددة من اجل القبول فحسب بل لتقليل

مخاطر الضياع فتحل احدى النسخ محل النسخة او النسخ الضائعة خاصة بالنسبة الى الشيكات المسحوبة من دولة على بنك فى دولة اخرى . لذلك لم يتردد القضاء الفرنسى فى الحكم بصحة الشيك المحرر من عدة نسخ . كما ان قانون جنيف الموحد اعترف به فى المادتين ٤٩ و ٥٠ ، وكان المشروع المصرى فى الاربعينات ينص فى المادتين ٥٤ و ٥٥ على جواز تعدد النسخ المحررة من الشيك عندما يسحب من داخل البلاد على خارجها . (د. امين بدر: ص ٥٠٢ ).

**رابع عشر : دفاتر الشيكات**
**وكشوف الحساب**

**تقضى المادة (٥٣٠) من قانون التجارة بأن :**

**"١- على كل بنك يسلم عميله دفتراً يشتمل على نماذج شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائنه أن يكتب على كل نموذج منها**

**رقم الشيك واسم البنك أو أحد فروعه واسم العميل الذى تسلم الدفتر ورقم حسابه.**

**"٢- يعتبر القبول الصريح أو الضمنى من العميل لكشف الحساب الدورى الذى يرسله إليه البنك إبراء لذمة البنك مما قيده فى هذا الحساب بالخصم أو الإضافة من مبالغ الشيكات. ويكون قبولاً ضمنياً على وجه الخصوص عدم اعتراض العميل على كشف الحساب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه. ويجوز للبنك بعد قبول كشف الحساب أن يرد إلى العميل الشيكات التى دفعها خصماً على الحساب وأن يحتفظ بتسجيلات مصورة لهذه الشيكات تكون لها حجية كاملة لصالحه" .**

**شرح المادة ٥٣٠**

هذه المادة مستحدثة. وهى ليست داخلة فى العنوان السابق عليها وهو التحريف ولذلك وضعنا لها من عندنا العنوان الذى يناسبها فهى تتعلق بدفاتر الشيكات وكشوف الحساب. وكان يحسن أن يدرج هذا العنوان ويرقم برقم ٧ حسب ترتيب الفروع السابقة ضمن نصوص القانون الجديد . أما تركها بهذا الشكل فقد أدخلها فى الفرع الخاص بالتحريف الوارد قبلها .

فتقرر الفقرة الأولى منها أن على البنك تسليم دفتر شيكات إلى عميله الذى يحتفظ بحساب لديه (لأن دفتر الشيكات لا لزوم له إلا للسحب من الحساب، فحامل دفتر التوفير لا يلزمه دفتر شيكات) وهذا

الدفتر يشتمل على نماذج شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائن البنك ويستوجب أن يكون مطبوعاً على كل شيك رقمه المسلسل واسم البنك او فرعه واسم العميل ورقم حسابه بالإضافة إلى البيانات الخاصة بالبنك مثل تاريخ التحرير وعلامة الجنيه وما الى ذلك مما جرى عليه العرف او ورد فى المادة ٤٧٣ الخاصة ببيانات الشيك وقد بسطنا احكامها فى موضعها .

وتقرر الفقرة الثانية ما يجرى عليه العمل من إرسال كشوف دورية للحسابات وتقول أن القبول الصريح أو الضمنى من العميل لكشف الحساب الدورى الذى يرسله إليه البنك يكفى إبراء لذمة البنك مما قيده فى هذا الحساب بالخصم أو الإضافة من مبالغ الشيكات. ويكون قبولاً ضمنياً على وجه الخصوص عدم اعتراض العميل على كشف الحساب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم هذا الكشف. ويجوز للبنك بعد قبول كشف الحساب أن يرد إلى العميل الشيكات التى دفعها

خصماً على الحساب وأن يحتفظ بتسجيلات مصورة لهذه الشيكات تكون لها حجية كاملة لصالحه. وترتبط بهذه المادة مادة اخرى وردت فى باب اعمال البنوك هى المادة ٣٧٦ التى تعالج دعوى تصحيح الحساب الجارى ، وكان يحسن الجمع بينهما فى مكان واحد . كذلك ترتبط بهاتين المادتين المادة ٣٠٤ الخاصة بارسال بيان بالحساب للمودع مرة على الاقل كل سنة الا اذا قضى الاتفاق او العرف بارسال البيان اكثر من مرة خلال السنة . وبعد صدور قانون التجارة صدر قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣

حيث جاء به نص متعارض مع المادة ٣٠٤ يقضى بارسال كشف الحساب مرة كل ثلاثة اشهر على الاقل . واثناء مناقشة هذا الاخير امام اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب وكنت مستشارا لهذه اللجنة ابديت تناقض المادتين ٣٠٤ مع حكم قانون البنك المركزى وأبديت شفاهة اننى اعددت مشروعا يزيل التعارض ولكن اعترض احد الوزراء الحاضرين ودار بينى وبينه حوار اثبته فى كتابى شرح قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ولا يزال التعارض قائما . كذلك فان البنوك تواجه مشكلة اخرى هى عدم استلام كشوف الحساب المرسلة بالبريد الى العملاء وارتدادها الى البنك مما لا يساعد على اسقاط احتجاجات مثل هذا العميل اولا بأول بواسطة سكوته مدة ثلاثين يوما بعد استلامه الكشف . ووضعت حلول فى اتحاد بنوك مصر لهذه المشكلة ولكن لا يتسع المجال هنا لاستعراضها .

ولم يرد مقابل لهذا النص فى المشروع المستند الى الفقه الإسلامى.

## خامس عشر : التقادم

**تقضى المادة (٥٣١) من قانون التجارة بأن :**

**١- تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضى سنة من تاريخ**

تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه. ( معدلـــه بالمـــادة الثانية من القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ) .

٢- وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه.

٣- وتتقادم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخـــر بمضى سنة من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يـــوم مطالبته قضائياً بالوفاء. ( معدلة بالمادة الثانية من القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ) .

٤- إذا أقيمت الدعوى فلا تسرى مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المادة إلا من يوم آخر إجراء فى الدعوى.

٥- ولا تسرى مدة هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو أقـــر بـــه المدين بسند منفرد إقراراً يترتب عليه تجديده.

٦- تسرى على انقطاع هذا التقادم أو وقفه الأحكام المنـــصوص عليها فى القانون المدنى.

- نص المادة ٥٢ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى[٥٢]:

---

(٥٢) Art. ٥٢: Celui qui a remboursé le chèque peut réclamer à ses garants:

١. La somme intégrale qu'il a payée;

٢. Les intérêts de ladite somme, à partir du jour ou il l'a déboursée, calculés au taux légal pour les chèques émis et payables en France, et au taux de ٦ pour ١٠٠ pour les autres chèques;

٣. Les frais qu'il a faits.

**"تتقادم دعاوى رجوع الحامل علـــى المظهـــرين والـــساحب والملتزمين الآخرين بمضى ستة أشهر من تـــاريخ انقـــضاء ميعـــاد التقديم.**

**وتتقادم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على بعض بمـــضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يـــوم مطالبته قضائياً بالوفاء.**

**ومع ذلك، فإنه فى حالة السقوط أو التقادم تبقى دعوى قائمة ضد الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو ضد الملتـــزمين الآخـــرين الذين لم يقعوا فى إثراء دون سبب.**

**"(مرسوم بقانون ٢٤ مايو ١٩٣٨) دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه تتقادم (طبقاً لقانون ٨٥-٦٩٥ بتـــاريخ ١١ يوليـــو ١٩٨٥) بمضى سنة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم.**

**دعوى حامل الشيك المصدر قبل دخول قانون رقم ٨٥-٦٩٥ بتاريخ ١١ يوليو ١٩٨٥ ضد المسحوب عليه تتقادم بمضى سنة من تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ ولا يقع هذا التقادم قبل ذلك".**

**شرح المادة ٥٣١ مع المقارنة :**

النصان المصرى والفرنسى متقاربان. وهذه المادة المتعلقة بالتقـــادم مستحدثة. وهى تقضى فى فقرتها الأولى بأن تتقادم دعـــاوى رجـــوع حامل الشيك على الـــساحب والمظهـــرين والـــضامنين الاحتيـــاطيين

وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضى سنة ( كانت قبل القانون ٢٠٠٤/١٥٦ ستة اشهر) من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه. فاذا كان الحامل لم يلتزم بميعاد التقديم أو لم يقدم الشيك أصلا ولم يقم باجراء الاحتجاج فى موعده فان الجزاء على ذلك هو اعتباره حاملا مهملا ويسقط حقه فى الرجوع عليهم جميعا ، ما عدا الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء فهو المدين الاصلى فى الشيك . فاذا لم يتمسكوا هم بالسقوط ، أو كان الحامل غير مهمل ولكنه رفع دعواه ضدهم بعد الميعاد المذكور فان من حقهم ان يدفعوا دعواه بالتقادم الصرفى . (جمال الدين : صفحة ٤٧٣-٤٧٤ ) .

وتقرر الفقرة الثانية منها تقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه. وهذه الدعوى هى دعوى ملكية الحامل لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه . والساحب ايضا له حق مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء اذا كان قد وفى الحامل واسترد الشيك ، ولكن دعواه هنا لا تسقط بالتقادم الصرفى بل بالتقادم العادى (د.على جمال الدين : المرجع السابق – صفحة ٤٧٣ ) . ويضيف أنه : "يقصد بالحامل فى الدعاوى المتقدمة الحامل الاخير للشيك الذى قدمه الى المسحوب عليه ، وكل شخص وفى هذا الحامل فحل محله فى الشيك وأراد الرجوع على الملتزمين فيه . وانما لا يدخل فى معنى الحامل المسحوب عليه الذى دفع على المكشوف ويريد الرجوع على الساحب ، فهذه دعوى وكيل على موكله وخارجة عن نطاق قواعد

الشيك " . كما يمكن لهذا المسحوب عليه ان يستخدم دعوى الحلـــول القانونى طبقا للمادة ٣٢٦ من التقنين المدنى .

وتقرر الفقرة الثالثة أن دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على بعض تتقادم بمضى سنة (كانت قبل القانون ٢٠٠٤/١٥٦ ستة اشهر) من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء.

وتقرر الفقرة الرابعة أنه إذا أقيمت الدعوى فلا تـــسرى مـــدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المادة إلا من يوم آخر إجـــراء فـــى الدعوى.

وطبقاً للفقرة الخامسة لا تسرى مدة التقـــادم إذا صـــدر حكـــم بالدين أو أقر المدين به بسند منفرد إقراراً يترتب عليه تجديده. حيـــث يرجع التقادم فى هذه الحالة الى القواعد الخاصة بالتقادم فى القـــانون المدنى اى الى التقادم الطويل . هذا اذا كان الاقرار بسند منفرد ، اما الاقرار على صك الشيك نفسه فلا يضيف جديدا الى الالتزام الصرفى ، واذا كان مؤرخا فانه يقطع ما سبقه من مدة التقادم .

هناك اذن نوعان من التقادم ، تقادم للدعوى الناشـــئة عـــن العلاقـــة الأساسية بين الاطراف وتقادم يتعلق بالورقة التجارية التـــى عبـــرت تعبيرا صرفيا عن ديون العلاقات الأساسية . والـــى جانـــب هـــذين النوعين من التقادم يقف الاهمال جزاء على عـــدم مراعـــاة الحامـــل

للتنظيم القانونى الذى وضعه المشرع لممارسة حقوقه . " وقد يبدو ان هناك تعارضا بين التقادم الصرفي وسقوط حق الحامل المهمل الــذى يفوت المواعيد المقررة لعمل البروتستو او لتقديم الورقــة للوفــاء او للرجوع على الملتزمين غير ان هذا التعارض غير قائم، اذ لا يوجــد التقادم الا ليفيد منه الملتزمون الذين لا يجوز لهــم التمــسك بإهمــال الحامل، كساحب الكمبيالة الذي يقدم مقابل الوفاء، ومحرر السند للأمر أو للحامل، وساحب الشيك الذى لم يقدم الرصيد او استرداده ايــاه او استعماله فى منفعته قبل تقديم الشيك للوفاء، وجميع الملتــزمين متــى اشتملت الورقة على شرط الرجوع بلا مصاريف. والمقــصود مــن تخفيض مدة التقادم الصرفي التهوين على الملتزمين فى الورقة حتــى لاتظل ذممهم مشغولة بالالتزام طوال مدة التقادم الطويــل، كمــا أراد الشارع حث الدائنين على المبادرة الى المطالبة بحقوقهم وتصفيتها فى اقرب وقت، لأن هذه السرعة تقتضيها المعاملات التجارية. أضف الى هذا انه من غير المألوف ان يسكت الدائن فى الورقة التجاريــة عــن المطالبة بحقه لمدة ثلاث سنوات ألا إذا كان قد استوفى هذا الحــق لا فرق بين حق مدنى او تجارى . غير ان بعــض الإحكــام الوطنيــة (قديما) ذهب الى عدم إخضاع الأوراق التجارية عموما _ ومن بينها الكمبيالة _ للتقادم الصرفى الا اذا كانت محررة بمناسبة عمل تجارى ، ولكن هذه التفرقة لم يعد لها مكان فى ظل قانون التجارة الجديد .

وفى ظل القانون القديم : " ذهب رأى الى قياس الشيك على الكمبيالــة واعتباره تبعا لذلك عملا تجاريا مطلقا. وذهــب رأى آخــر _وهــو الراجح_ الى وجوب قياسه على السند للأمر، فلا يعتبر عملا تجاريــا

الا بالشروط الخاصة بهذا النوع من الأوراق ويترتب على هذا الرأى الأخير ان الدعاوى الناشئة عن الشيك لاتتقادم بخمس سنوات الا اذا وقع تحريره وفاء لدين ذى طبيعة تجارية، وسواء فى ذلك أكان محرره تاجرا ام غير تاجر. فاذا حرر الشيك وفاء لدين مدنى، فلا يخضع الا للتقادم العادى ولو كان ساحبه تاجرا. ومع ذلك اذا كان الساحب تاجرا، وجب افتراض تجارية الشيك حتى يقوم الدليل على مدنيته. (محسن شفيق : ص ٤٤٤ ). وكان هذا الرأى ينسجم مع نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة القديم الذى جرى نصه فى شأن الدعاوى المتعلقة بالكمبيالات والسندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا او السندات التى لحاملها او الاوراق المتضمنة امرا بالدفع او بالحوالات الواجبة الدفع لدى الاطلاع وغيرها من الاوراق المحررة لأعمال تجارية بأن تخضع للتقادم الصرفى وكانت مدته خمس سنوات . اما فى قانون التجارة الجديد فقد عدلت لجنة الدكتور محسن شفيق التى وضعت مشروع القانون عن هذا الاتجاه ولم تفرق بين الاعمال التجارية وبين الاعمال المدنية ، وهذا يعتبر اتجاها بقانون التجارة نحو "قانون اقتصادى" وليس تجاريا فقط وان شئت قلت نحو "قانون الأعمال" بصفة عامة . ولم يكن لعبارة المادة ١٩٤ من القانون القديم مقابل فى المادة ١٨٩ من المجموعة التجارية الفرنسية التى تقل عنها احكام التقادم الصرفى ، وبذلك رجعت النصوص الى الأصل التاريخى الذى نقلت عنه .

ومن أمثلة الدعاوى لخاضعة للتقادم الصرفى فيما يتعلق بالكمبيالة : رجوع الحامل على المسحوب عليه الذى قبل الكمبيالة لمطالبته بقيمتها

بوصفه ملتزما بمقتضى توقيعه بالقبول (أى دعوى الصرف) ورجوع الحامل على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء وعلى ضامنه الاحتياطى ورجوع الحامل على جميع الملتزمين فى الكمبيالة اذا تضمنت شرط الرجوع بلا مصاريف. ورجوع الحامل على المحرر وعلى ضامنه الاحتياطى سواء فى السند للأمر او فى السند للحامل . ورجوع الحامل على جميع الملتزمين فى السند اذا اشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف. وفى الشيك: رجوع الحامل على الساحب الذى لم يقدم الرصيد أو استرده أو استخدمه فى منفعته وعلى ضامنه الاحتياطى أن وجد. بل ان رجوع الضامن الاحتياطى بعد ان قام بالوفاء على من ضمنه يعتبر رجوعا صرفيا ايضا .

" أما الدعاوى غير الخاضعة للتقادم الصرفى فهى الدعاوى التى تنشأ بمناسبة الورقة التجارية ولكنها لاتتصل بها مباشرة ولا تستند الى احكام قانون الصرف. ومن أمثلتها :

١-" دعوى المطالبة بقيمة قرض أبرم لتمكين المدين فى الورقة التجارية من الوفاء بقيمتها، لأن أساس الدعوى الالتزام الناشئ عن عقد القرض لا الالتزام الثابت فى الورقة التجارية.

٢-" الدعوى التى يقيمها أحد محررى الشيك او السند للأمر على زملائه الذين اشتركوا معه فى تحريره لمطالبتهم بأداء حصصهم فى الدين، لأن هذا الرجوع يستند الى الأحكام العامة فى التضامن التى تقضى بأنه متى وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، كان من حقه الرجوع على زملائه

المتضامنين معه بقدر حصة كل منهم فيه (المادة ٢٩٧ مدنى)
.

٣-" دعوى تقديم الحساب التى يوجهها الموكل الى وكيله المكلف بتحصيل قيمة الورقة التجارية، لأن الدعوى تستند الى الاحكام العامة فى الوكالة.

أما " دعوى المسحوب عليه الذى دفع على الكشوف على الساحب: المفروض أن المسحوب عليه دفع قيمة الكمبيالة للحامل دون أن يكون لديه مقابل وفاء ثم أراد الرجوع على الساحب. ويصلح هذا الفرض للشيك متى وفى المسحوب عليه قيمته دون أن يكون لديه رصيد كاف لتغطية هذه القيمة فكان الرأى الغالب بأنها لاتخضع الا للتقادم العادى لأنها تقوم على اساس الحوالة الصادرة من الساحب الى المسحوب عليه، اذ متى قام الوكيل (المسحوب عليه) بتنفيذ العمل المعهود اليه، كان من حقه الرجوع على الموكل(الساحب) بما أنفقه فى سبيل تنفيذ الوكالة. فلا تنشأ الدعوى والحال كذلك عن الورقة التجارية، وانما عن الوكالة. ويضيفون الى هذا أنه متى وقع الوفاء من المسحوب عليه فقد انقضت حياة الورقة التجارية ولا تصلح بعد ذلك لأن تكون اساسا لدعوى. ونرى بدورنا وجوب اقصاء رجوع المسحوب عليه عن نطاق التقادم الصرفى . لأنه لا يستند الى احكام قانون الصرف وانما الى الاحكام العامة، اذ لا يتقدم المسحوب عليه الى الساحب لمطالبته بما وفاه عنه الا على اساس الاثراء بلا سبب أو الوكالة ان صحت النظرية التى تقيم علاقة المسحوب عليه بالساحب على فكرة الوكالة. (د. محسن شفيق : ص ٥٠٨ – ٥١٣) .

ومدة التقادم الصرفى ثلاث سنوات تحسب بالتاريخ الميلادى عملا بالمادة ٣ من القانون المدنى التى تقول" تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غير ذلك" ولايجوز الاتفاق على اطالة المدة أو تخفيضها(المادة ٣٣٨ مدنى).

وينقطع التقادم طبقا لاحكام القانون المدنى بالمطالبة القضائية وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى (المادة ٣٨٣ مدنى)، كما ينقطع التقادم اذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا(المادة ٣٨٤ مدنى). ومتى انقطع التقادم بأحد هذه الاسباب، بدأ تقادم جديد، من نوع التقادم الذى انقطع، فيكون طويلا أو قصيرا – ثلاث سنوات او سنة – تبعا لنوع هذا التقادم (المادة ٣٨٥ مدنى) . ولايستثنى من ذلك الا فرضان يستبدل فيهما التقادم الطويل الذى مدته خمس عشر سنة بالتقادم القصير الذى انقطع ، نصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة ٥٣١ التى نحن بصددها وذلك تطبيقا لنصوص القانون المدنى فنصت على هذين الفرضين فى المادة ٣٨٥ وهما:

١– اذا صدر حكم بالدين وحاز الحكم قوة الامر المقضى به، اذ لا يتعلق التقادم عندئذ بالدين وانما بالحكم.

٢– اذا كان حق الدائن مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين بالدين في سند منفرد acte separe .

و يجمع هذين الفرضين اصل واحد وهو تجديد مصدر الدين فبعد ان كان يصدر عن الورقة التجارية اصبح يصدر عن الحكـم او المحرر المشتمل علي الاقرار، فتنقطع علاقـة الـدين بالورقـة التجارية و يفقد تبعا لذلك صفتة الصرفية التي كانـت سـببا فـي اخراجة من مجال التقادم العادي واقحامة فـي نطـاق التقـادم الصرفي.

صدور حكم بالدين : ينقطع التقـادم الـصرفي باقامـة الـدعوي للمطالبة بالدين الثابت في الورقة التجارية. و في الامر تفـصيل يدور حول مصير الدعوي ننقله عن استاذنا محسن شـفيق: ( ص ٥١٤-٥٢١)

١-" فاذا اقيمت دعوي المطالبة بالدين الصرفي فانقطع التقادم ثم اعترض الدعوي عارض يترتب علية انقـضاء الخـصومة و الغاء جميع الاجراءات التي تمت فيها اعتبر الانقطاع كأن لم يكن تظل مدة التقادم الصرفي سارية كما لو كانت الدعوي لو ترفع .

٢-واذا اقيمت الدعوي بالدين الثابت في الورقة التجارية فـانقطع التقادم الصرفي ثم وقفت الخصومة او انقطعت سري تقـادم جديد من ذات نوع التقادم السابق_أي تقادم صرفي_ ابتداء من يوم اخر اجراء في الدعوي .

٣-و قد تقام الدعوي و تسير الخصومة في طريقها دون ان يعترضها عارض يترتب عليه انقضاؤها او وقفها حتي تؤول الي صدورحكم نهائي بالدين و ينقطع التقادم الصرفي باقامة الدعوي و يظل منقطعا حتي يصدر الحكم بالمديونية فتنقطع عندئذ الصلة بين الدين والورقة التجارية و يصبح مستندا الي الحكم ذاته فلا يتقادم بعد ذلك الا بخمس عشرة سنة. بمعني ان صدور حكم بالدين يحدث فيه تجديدا بتغيير مصدره فلا يتعلق التقادم بعد ذلك بالدين الثابت في الورقة التجارية وإنما بالدين الثابت بالحكم فنزول عن التقادم الصفة الصرفية و يعود الي نطاق القواعد العامة .

الاقرار بالدين بسند منفرد : نقول الفقرة الاولى من المادة ٣٨٤مدنى " ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا " ومن الواضح أن النص لا يقيد الاقرار بشرط، وانما يترتب أثره فى قطع التقادم سواء أكان صريحا أم ضمنيا، مكتوبا أم غير مكتوب، واردا على سند الدين ذاته ام على سند منفرد.

" ولكن ما هو "السند المنفرد" الذى يترتب على الاقرار فيه بالدين الصرفى تعديل جوهر التقادم فيتحول الى تقادم عادى بعد أن كان تقادما صرفيا؟ أجمع الرأى على ان المقصود هو المحرر المشتمل على الاقرار والمستقل عن الورقة التجارية والذى يترتب عليه تجديد الدين الصرفى.

" فيجب اذن ان يتوافر فى الاقرار الذى يترتب عليـــه التقـــادم شرطان يتعلق احدهما بالشكل والاخر بالموضوع .

١-أما الشرط الشكلى: فهو أن يقع الاقرار بالكتابة فى صـــك مستقل عن الورقة التجارية . فاذا وقع الاقرار شـــفويا أو على ذات الورقة التجارية، فانه يقطع التقادم، لكنه لايغيـــر من جوهره، فيسرى تقادم صرفى جديد بعد انقطاع التقادم الصرفى السابق.

٢-وأما الشرط الموضوعى: فهو ان يكون من شأن الاقـــرار بالسند المنفرد تجديد الدين. ولما كان التجديد لا يفتـــرض، فمن اللازم ان ينص عليه فى السند المنفرد او أن يتـــضح من عبارته اتجاه نية المـــدين والحامـــل اليـــه. ويتـــرك استخلاص اتجاه النية الى احداث التجديد لتقـــدير محكمـــة الموضوع . ولمحكمة النقض الرقابة عليها وهى تستخلص نية التجديد من ظروف الاقرار وعبارته وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على ان التجديد لاينتج عن الـــسند المنفرد الا اذا كان هذا السند "صكا كاملا كافيا بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذى يتضمنه بغير حاجة الى الاســـتعانة بالورقة التجارية التى يحل محلها بحيـــث يمكـــن اعتبـــار المدين ملتزما بمقتضى هذا الصك وحده" . امـــا اذا كـــان السند المنفرد لا يعدو أن يكون صكا اضافيا ملحقا بالورقة التجارية وفاقدا الكفاية الذاتية فلا يحدث مثل هـــذا الـــصك

تجديدا فى الالتزام الصرفى ومن ثم لا يغير من طبيعة التقادم الذى انقطع.

وبالتطبيق على ماتقدم ، يعتبر اقرارا بسند منفرد يترتب عليه تجديد الدين وتغيير جوهر التقادم ما يأتى:

١-الاتفاق على قيد الورقة التجارية غير المدفوعة فى حساب جار اذ يترتب على هذا القيد أن يصبح الدين الثابت فى الورقة التجارية من مفردات الحساب فيتجدد ولا يتقادم بعد ذلك الا مع رصيد الحساب بخمس عشرة سنة. هذا هو المثال التقليدى الذى يسوقه الفقهاء الفرنسيون على السند المنفرد ، وانما يلاحظ أن هذا التجديد لايقع فى تشريعنا بمجرد قيد الالتزام فى الحساب الجارى، وانما يتم التجديد بقطع الحساب واقراره (المادة ٣٥٥ مدنى) .
٢-الاتفاق المعنون " اقرار الدين " والذى يشتمل على بيان مبالغ الاوراق التجارية المستحقة الوفاء وقت وقوعه مع تعهد المدين بوفاء هذه المبالغ مع قوائم جديدة فى تاريخ معين.
٣-اعتراف المدين فى محضر جرد تركة حامل السند الاذنى بالمديونية مع توقيعه على هذا الاعتراف.

" وعلى العكس، لايعتبر اقرارا يسند منفرد فى حكم المادة ما يأتى:

١- الخطاب الذى يرسله المدين فى الورقة التجارية الى حاملها ويطلب فبه تأجيل الوفاء أو تقسيط المبلغ او تأجيل عمل البروتستو.
٢- اعتراف المدين أثناء نظر الدعوى بجزء من قيمة السند للأمر محل النزاع واثبات هذا الاعتراف فى محضر الجلسة.
٣- الخطاب الذى يرسله المدين فى الورقة التجارية الى حاملها ليشكره على منحه بعض تسهيلات فى الدفع.(محسن شفيق : الوسيط - ج ٢ - فقرة ٦٧٨ وما بعدها ) .

**وقف المدة:** أحالت المادة ٥٣١ الى احكام القانون المدنى حيث ان الاصل أن تطبق على المسائل التجارية الاحكام الواردة بالقانون المدنى دون حاجة الى تكرارها لذلك فانه تطبق أحكام وقف المدة الواردة بالمادة ٣٨٢ مدنى ونصها:

"١- لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا وكذلك لا يسرى التقادم بين الاصيل والنائب .
"٢- لا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية او فى حق الغائب او فى حق المحكوم عليه بعقوبة جناية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا " .

ويقع التمسك بالتقادم بطريق الدفع به. فاذا لم يتمسك المدعى عليه، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها. ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لاول مرة امام المحكمة الاستئنافية(المادة ٣٨٧ مدنى) . ولا يجوز للمدين أن يتنازل عن الدفع بالتقادم قبل ثبوت الحق فيه. أما اذا ثبت الحق بالتقادم ، جاز للمدين التنازل عنه ولو ضمنيا(المادة ٣٨٨ مدنى) . ويعتبر هذا التنازل من قبيل التبرع، ولذا يجب ان يتوافر فيمن يصدر منه أهلية التبرع، كما يجوز لدائنيه الطعن فيه بطريق دعوى ابطال التصرفات.

قرينة الوفاء فى قانون التجارة القديم : " يقوم التقادم الصرفى على قرينة الوفاء، اذ افترض الشارع ان حامل الورقة التجارية لايسكت عن المطالبة بحقة طوال المدة الا اذا كان قد استوفاه. وقد يقال كيف يفترض الشارع وقوع الوفاء مع بقاء الورقة التجارية فى حيازة حاملها، الامر الذى ينبئ بذاته عن ان الدين الثابت فيها لما يدفع. بيد ان الشارع قدر أنه من غير المألوف فى المعاملات الصرفية أن يتراخى الدائن فى المطالبة بحقه مدة التقادم او اكثر من ذلك الا اذا كان قد استوفاه، ولكن بقاء سند الدين فى حيازة الدائن لايعنى ان المدين لم يدفع الدين، فقد يكون راجعا الى تساهل او عدم حرص منه. ولما كان افتراض وقوع الوفاء على الرغم من ادعاء الحامل عدم وقوعه أمرا خطيرا ، فقد اراد الشارع أن يمكنه من تقويض هذه القرينة (محسن شفيق – ص ٥٢٢ ) ، فأجاز له فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٤ أن يطلب من المدعى عليهم : " تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على انه لم يكن فى ذمتهم شئ من الدين اذا دعوا

للحلف وعلى من يقوم مقامهم او ورثتهم ان يحلفوا يمينا علـــى انهـــم معتقدون حقيقة انه لم يبق شئ مستحق من الدين " .

ولكن قانون التجارة الجديد لم يورد مثل هذا النص بما يعنى ان التقادم لم يعد قائما على قرينة الوفاء .

واذا كان الوضع القديم لقرينة الوفاء قد انتهى وولى ، فكيف يمكن ان نؤسس التقادم طبقا للأحكام الجديدة .

فى رأينا ان التقادم اصبح مبنيا على الحاجة استقرار الاوضاع كمـــا هو الحال فى التقادم الطويل فاستقرار التعامل أهم من حامل يـــصبر سنين ثم يخرج ليثير المشاكل كما يقوم على التخفيف عـــن المـــدينين الصرفيين اكتفاء بأن يستخدم الدائنون دعوى العلاقة الأساسية طبقـــا للأوضاع العادية وليس طبقا للقسوة التى اتسمت بها فتـــرة الالتـــزام الصرفى والتى لا يتصور ان تبقى قائمة أمادا طويلة .

ومتى حكم نهائيا بقبول الدفع بالتقادم، برئت ذمة المدين من الالتـــزام الثابت فى الورقة التجارية ومن فوائده وملحقاته. غيـــر أن انقـــضاء الدين بالتقادم بالنسبة الى الملتزم المدعى عليه، لايترتب عليه انقضاؤه بالنسبة الى الملتزمين الاخرين المتضامنين معه الذين لم توجه الـــيهم الدعوى. فيجوز اذن للحامل مقاضاة هؤلاء الملتزمين على ان يكـــون لكل منهم الدفع بالتقادم أن كانت مدته قد اكتملت بالنسبة اليه.

وفى جميع الأحوال فاننا نرى ضرورة التسليم بعد تقادم الدعاوى بأنه يتخلف عنها التزام طبيعى فى ذمة المدين فلا يعتبر وفاؤه الاختيارى اذا حصل تبرعا بل يكون وفاء صحيحا بدينه ، والالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى . ومصدر الالتزام الطبيعى هنا هو ان سلة الالتزام الطبيعى تقبع تحت سلة الالتزام المدنى لكى تتلقف ما يهوى منها ويتحلل فيصير فى السلة السفلية التزاما طبيعيا .

ولم يرد فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى مقابل لهذه المادة رقم ٥٣١ .

وقد كانت هناك اعتراضات على هذه المادة من اتحاد الصناعات المصرية ومجلس إدارة الغرف التجارية:

فقال اتحاد الصناعات: "تحديد مدة التقادم بستة أشهر قصيرة جداً وستؤدى بالحامل إلى التعجيل برفع الدعوى مما يقطع الطريق على الساحب حسن النية. ولتتساوى مع مدة تقادم الدعوى على المسحوب عليه (البنك) بل أن المفروض أن تتقادم الدعوى على البنك المسحوب عليه فى ميعاد أقصر.

وقال مجلس إدارة الغرف التجارية فى تعليقاته على مشروع قانون التجارة عام ١٩٩٨ :

"نرى زيادة مدة التقادم إلى عام كامل لضآلة هذه المدة بالنسبة لمطالبات التجارة الودية ومحاولات السداد قبل اللجوء إلـــى القــضاء خاصة وأنه فى التعامل التجارى توجد مسافات بين التجـــار بعــضهم البعض ومواعيد مدة فمن الممكن أن يطالب تاجر مقره بأسوان تاجرا مقره بالقاهرة أو الإسكندرية لسداد مستحقاته أو أن يكون أحدهم خارج البلاد مدة معينة لظروف عمله مما يتعين معه زيادة مدة التقادم إلـــى عام وذلك بالفقرة الأولى والثالثة من هذه المادة. وفى القـــانون ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ تحققت امانى اتحاد الصناعات واتحاد الغرف التجاريـــة كما تقدم .

وقد كان هناك تقليد سار فى جميع البنوك ما عدا بنك مـــصر ان يرد الشيك بعد مضى عام على تاريخ تحريره للحامل الذى يتقـــدم به بسبب " التاريخ قديم " . اى انه يجب على الحامل ان يرجـــع الـــى الساحب ليطلب اليه ان يضع تاريخا جديدا على الشيك ويوقع بجانبه . وتلقى اتحاد بنوك مصر استفسارا من احد البنوك عن الرأى فى هـــذا عندما يكون الشيك سليما من جميع الوجوه بما فى ذلك كفاية الرصيد ، وذكر ان بنوكا اخرى تتبع نفس الاجراء اذا كان قد مـــضى علـــى الشيك ستة اشهر من التاريخ البادى عليه . وكان قد سبق للجنة الفنية ان ناقشت فى اجتماع ٢٥ نوفمبر ١٩٩٢ رفض بعض البنوك الشيكات المقدمة للتحصيل والمسحوبة على حسابات لديها لأن الـــشيك مـــضى على تحريره اكثر من عام بينما يقبل البعض الاخرى صرفها . بينما كانت وجهة نظر بنك مصر والبنوك التى تسير على نفس الاتجاه هو ان الشيك واجب الدفع حتى تاريخ تقادمه بمضى خمس سنوا ت فـــى

القانون القديم (اصبحت ثلاث سنوات فى القانون الحالى ) . كمـــا ان تلك اللجنة فى مناسبة سابقة بتاريخ ١٧ يناير ١٩٦٨ وفى اجتماعهـــا رقم ٤١ كانت قد اوصت باحترام العرف الغالب وهو رفض الـــشيك واتباع اقتراح ادارة الفتوى والبحـــوث القانونيـــة بالبنـــك المركـــزى المصرى وهو تجميد مقابل وفاء الشيك الذى يقدم للصرف بعد مضى سنة من تاريخ تحريره حتى يتجدد التاريخ او يحكـــم للحامـــل بقيمـــة الشيك اسوة بالمتبع حاليا بالنسبة للشيكات الموقوف صرفها بناء على طلب الساحب . كذلك عرض نفس الموضوع فى اجتماع للجنة الفنية بالاتحاد رقمه ١٠٤ وتاريخه ١٨ ابريل ١٩٧٢ انتهى الامر فيه الـــى توضيح التوصية سالفة الذكر بأنها لم تكن تقصد اجراء تعديل للقانون بالنسبة لمدة تقادم الشيك وكانت حينذاك خمس سنوات . وانه فى حالة تعذر حصول المستفيد على توقيع الساحب على الشيك الـــذى مـــضى على تحريره عام او اكثر – وما لم يصل للبنك ما يمنع صراحة مـــن صرف الشيك – فيمكن له الصرف طالما لم يلحق الشيك التقادم على ان يعرض كل بنك أية حالة تكون مثار نزاع مع عملائه على ادارته القانونية خاصة فى ضوء ما أفاد به ممثلو البنوك من ان هذه الحالات محدودة للغاية من الناحية العملية .

ونعود الأن بعد سرد هذا التردد حول الموضوع الى اجتمـــاع ١٩٩٢ سالف الذكر فقد تبين اختلاف النهج الذى تتبعه البنوك علـــى النحـــو التالى :

١- بعض البنوك التزمت نهج بنك مصر الرافض لفكرة تـأثر الشيك بمرور السنة والتمسك بأنه لا يجوز الاعتراض على الشيك طالما انه لم يلحقه التقادم الصرفى المسقط . ويضيف البعض فكرة غير قانونية هى التحدث مع المستفيد والتعرف على اسبابه فى التأخير .

٢- البعض الاخر يطبق الفكر المصرفى السائد ( ذكرت فـى محضر اتحاد بنوك مصر بلفظ "العـرف" وقـد اسـتبدلتها بكلمة "الفكر" لأن شروط العرف غير متوافرة فيه بالمعنى القانونى السليم ) مشترطة توقيعا اخر للساحب يحمل تاريخا جديدا ويعتبرون ذلك اجراء وقائيا الغـرض منـه حمايـة البنوك من الدخول فى منازعات لا شأن لها بها .

٣- ايدت اللجنة ان الاجراءات التى تتخـذها بعـض البنـوك للتحوط هى اجراءات وقائية ولا يجـب ان تخـرج علـى القانون وانه بوجود مقابل الوفاء للشيك وعدم وجـود ايـة تعليمات بوقفه من الساحب فليس هناك ما يمنع من الصرف وذلك الى ان يصدر قانون الشيك محددا مدة التقادم .

وفى اجتماع للجنة الفنية بالاتحاد فى ٥ نوفمبر ٢٠٠٣ ابدى رأى انه رغم استقرار العرف المصرفى المعمول به لدى غالبية البنوك على عدم صرف شيك مضى عام على تحريره الا انه يتعـين ان يكون هناك مرونة فى استعمال هـذا العـرف حيـث ان بعـض

الحالات تتطلب ان يكون لدى البنوك الحرية فى اعمـال الحـس والذكاء المصرفى فى التعامل معها لتقييم الحال واتخـاذ القـرار الملائم بالنسبة لها طالما ان اركـان الـشيك متـوافرة وجوانبـه القانونية مستوفاة وانه لا يوجد مانع من صرف قيمته فـى هـذه الحالة . اما الاجراءات الوقائية التى تتخذها البنوك فانـه يمكـن تحديدها وفقا لرؤية وسياسة كل بنك .

ابدى رأى آحر يقول ان تأخر تقديم الشيك اكثر من عام حـالات محدودة للغاية لحرص الحامل غالبا على سرعة الحصول علـى حقه . وينبغى ان تكون لكل بنك حرية التعامل مع هذه الحـالات حسب علاقته مع عملائه خاصة وان معظمها يتم حلها من خـلال اتصال تليفونى مع الساحب الا اذا كان غائبا او توفى فتكون للبنك حرية التصرف وفقا لتقديره لكل حالة على حدة . وكل هذه ليست حلولا يمكن أن يأخذ بها القانونيون .

فى نظر اخرين ان رفض الشيك الذى تأخر تقديمه عامـا يـدخل البنوك فى منازعات مع المستفيدين هى فى غنى عنها والافـضل هو ان يتضمن نموذج فتح الحساب اقرار العميل بـأن الـشيكات الصادرة منه ستكون واجبة الدفع الا اذا اكتملـت مـدة تقادمهـا المسقط . هذا وتقوم بعض البنوك بدلا من رفض الشيك بارسـال افادة تقول يقدم مرة اخرى ، ثم تقوم بارسال خطاب الى الـساحب يفيد رفض الشيك وتجنيب وقابل وفائه وانه اذا لـم يتلـق البنـك تعليمات العميل خلال ١٥ يوما فسيقوم بالصرف.

ومن الآراء الجيدة التى أبديت ان مقابل الوفاء فى الشيك ينتقل من الساحب فور تحرير الشيك والمفروض ان الواقعة المتعلقة بكفاية الرصيد تكون لحظة تحرير الشيك وليست لحظة تقديمه للصرف . ورفض الشيك يعد مخالفة قانونية تستوجب معاقبة الساحب عليها حتى ولو غذى حسابه بعد ذلك . كما ان الشيك اداة وفاء تحل محل النقود حتى يحوز الشيك ثقة المتعاملين به لذلك يجب صرف قيمته فى اى وقت خلال المدة التى قررها القانون لصرف الاوراق التجارية .

وفى النهاية لم يحسم الامر وانتهت اللجنة ( اعضاؤها غير قانونيين ) الى انه يتعين ان يكون هناك مرونة فى استعمال هذا العرف وترك الحرية لكل بنك للتعامل مع هذه الحالات .

وتعليقنا على ما تقدم هو :

١- ان العرف لا يكتسب هذا الوصف ويصبح قانونا الا اذا كان عرفا عاما يسرى فى انحاء القطاع الذى نشأ فيه ، ويكون عرفا قديما مطبقا لمدة طويلة بحيث يصبح تطبيقه مستمرا غير منقطع . فاذا كان البعض يطبقه والبعض الاخر لا يطبقه فانه لا يكون عرفا قديما مستقرا . ولا يصبح عرفا ملزما بالتالى وانما قد يصبح عادة تجارية غير ملزمة او عادة اتفاقية فى بعض الحالات التى ينص فيها

عليه . كما يشترط ان يكون العرف ملزما بمعنى ان يشعر جميع الاشخاص طبيعيين ومعنويين بأنه ملزم لهم . فاذا كان البعض يستشعر هذا الالزام والبعض الاخر لا يستشعره ، فانه لا يكون عرفا ملزما الزام القانون .

٢- من ناحية اخرى فاننا وكما ذكرنا كثيرا فى هذا الكتاب يجب الا تغيب عنا قواعد قانون الصرف الرئيسية ، والتى من بينها ان قانون الصرف لا يهدف الى حماية الساحب ولا البنك وانما هدفه هو حماية حامل الشيك حسن النية . هذا الحامل يعاقب القانون كل من يتعرض لحقه ليوقفه تحت اى مسمى . ومن حق القضاة ان يعاقبوا موظف البنك الذى يرفض صرف الشيك بزعم انه مضى عليه عام فتنطبق عليه عقوبة منع صرف شيك له رصيه منعا بسوء نية وسوء النية هنا يكفى فيه العلم بأن الرصيد موجود ولا تنطبق على مثل هذا الموظف قاعدة ان الاعتقاد فى قيام سبب الاباحة ينفى المسئولية عن الفعل فلا محل لتطبيق هذه القاعدة هنا . وهذا المنع لا يتصور ان يكون من قبيل الاهمال بل هو متعمد وهذا هو سوء النية بعينه حتى دون ان يكون فيه اى قصد الى الاضرار بالحامل .

٣- ان قاعدة توقيف صرف الشيك لمضى عام دون تقديمه هى قاعدة مخالفة لقانون الصرف كانت موجودة قبل

صدور قانون التجارة الجديد الذى جعل مدة تقادم الـــشيك ثلاث سنوات وذلك فيما يتعلـــق بـــالرجوع علـــى البنـــك المسحوب عليه . ولو كان المشرع يريد الى جانب مـــدة التقادم الثلاثى ان يضع مدة توقيف طبقا للعرف المـــدعى به والذى هو عرف فاسد لأمكنه ان ينص على ذلك او ان يشير اليه اقرارا له . ولجنة وضع قانون التجارة كانـــت على علم بالقاعدة المذكورة وتجاهلتها بما يفيد عدم الاخذ بحكمها فلا يسوغ للبنوك ان تعود الى امساك العصا مـــن المنتصف فتجيز الصرف فى حالة وترفضه فـــى اخـــرى كما انتهت اليه اللجنة الفنية فهذا كلام لا يصلح قانونا لأن القانون حاسم قاطع لا يعرف تمييع الامور كما ان هـــذا الرأى فيه هدم لقانون الصرف .

٤- ان القاعدة المذكورة ليست سبيلا من سبل الوقايـــة ضـــد تزوير او ضياع الشيكات . ذلك انه اذا كان الشيك مزورا فانه يكون مزورا من البداية اى من تاريخ تحريره ولـــو صرف قبل مضى العـــام . والمـــزور يهمـــه الاســـراع بالحصول على نتيجة جريمته لا الانتظار عاما او اكثـــر دون حركة .

٥- ان المستفيد ضحية تطبيق هذه القاعدة له ظروف مختلفة تؤدى الى هذا التأخر منها ان يكـــون مريـــضا ملازمـــا للفراش او يعالج فى الخارج . وهو غير ملزم بابداء مثل

هذه الاعذار عندما يقوم البنك بمناقشته فى الاسباب كمـــا تقدم سرده . واذا أثقل البنك عليه فى السؤال فما اسهل ان يكذب عليه كذبة بيضاء او سوداء ولا يستطيع البنـــك ان يصل فى هذا الاثقال الى حد مطالبته بالمـــستندات التـــى تثبت او تنفى ما يقول والجدل فى الحـــق الـــصرفى مـــن اطرافه غير جائز طبقا لقانون الصرف . ويمكن ان يكون المستفيد قد اخذ الشيك حديثا من الساحب ولكن الـــساحب وضع عليه تاريخا يرجع الى سنة مضت حتـــى يعرقـــل صرف الشيك فاذا رجع اليه طالبا تعديل التاريخ قلب لـــه ظهر المجن وامتنع عن ذلك ودفع به الى ساحة القـــضاء ليكسب بذلك عدة سنوات من المماطلة المألوفة . لذلك فان تطبيق القاعدة المدعى بها هو من قبيل التعاون من جانب البنوك مع العملاء السيئين على ايذاء المستفيد وهو تشجيع للمماطلة والمماحكة فى السداد دون سند من القانون .

## سادس عشر : دعوى الاثراء بلا سبب

**تقضى المادة (٥٣٢) بأنه :**

**يجوز لحامل الشيك رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمته أن يطالب الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه برد ما أثرى به بغير وجه حق وكذلك يجوز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق.**

**شرح المادة ٥٣٢**

هذه المادة مستحدثة. وهى تدخل فى مجال الشيك: الإثراء على حساب الغير كمصدر للالتزام برد الإثراء فتجيز لحامل الشيك رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمته أن يطالب الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه بأن يرد ما أثرى به بغير وجه حق. والنص هنا موجز ايجازا يخل بجزء من المعنى المقصود للاثراء ذلك ان الالتزام بالرد فى الاثراء يقع على اقل القيمتين الافتقار او الاثراء كما هو وارد فى مصار الالتزام فى القانون المدنى .

وكذلك يجوز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق (بالمعنى الذى حددناه فى الفقرة السابقة) . وتراعى فى

الاستعانة بأحكام الإثراء بلا سبب مدة التقادم الخاصة به (المادة ١٨٠ مدنى).

ولم يرد مقابل لهذه المادة فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى.

## الباب الثامن

## العقوبات

هناك جرائم متعددة تتعلق بالشيك :

أولا : العقوبات التى توقع على موظفى البنك ويتضامن البنك فى العقوبات المالية مع موظفيه فى اداء الغرامات وله ان يرجع بها عليهم (المادة ٥٣٣)

ثانيا : جرائم الساحب والمظهر (المادة ٥٣٤ )

ثالثا : الحصول على شيك بدون رصيد بسوء نية (المادة ٥٣٥)

رابعا : الادعاء كذبا بتزوير الشيك ( المادة ٥٣٦)

خامسا : العقوبات التبعية (المادة ٥٣٧)

سادسا : المساهمة فى جريمة من الخارج ( المادة ٥٣٨)

سابعا : الدعوى المدنية امام المحكمة الجنائية (المادة ٥٣٩)

وفيما يلى نعالج كلا من هذه الموضوعات .

## أولا : اخطاء البنك
## وموظفيه وما هو مجرم منها

تقضى المادة (٥٣٣) بأن :

١- يعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة الاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمدا أحد الافعال الاتية :

أ- التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل فى قيمته.

ب- الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئى ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج- الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون.

د- تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لايشتمل على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٥٣٠ من هذا القانون.

ويكون البنك مسئولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها

شرح المادة ٥٣٣

فى مناقشات اللجنة الرئيسية اوضح رئيس اللجنة النقاط التى تتعلق بالنصوص العقابية وهى :

اولا هل يجب ان يفصح ساحب الشيك عن نيته وهل النية جزء من الجريمة ام لا .

ثانيا : المظهر ( المستفيد الاول ) هل يجب ان يكون سئ النية بمعنى انه يشترط ان يكون متواطئأ مع الساحب او المظهر السابق ام يكفى مجرد العلم .

ثالثا : تكييف الجريمة هل تبقى جنحة ام تحول الى جناية والاتجاه الأعم يرى ان تظل جنحة مع تشديد العقوبة .

رابعا : مسألة العود : هل نجعلها جناية ام تشدد عقوبة الجنحة .

خامسا : اذا كان الشيك صادرا من شخص معنوى فمن المسئول عن العقوبة السالبة للحرية او يكتفى بالعقوبات المالية . والمطلوب من اللجنة اعداد نصوص جنائية مع مراعاة تلك الأمور .

سادسا : تساءل الدكتور ثروت عبد الرحيم عما اذا كانت الدعوى الجنائية ترفع على البنك فى شخص رئيس مجلس الادارة باعتباره ممثله القانون او المختص فيه . واعترض الدكتور جمال الدين على كلمة "المختص" لأن لوائح البنوك لا تمكننا من التعرف على الموظف المختص .

وتساءل الدكتور عصام احمد المستشار بادارة التشريع بالوزارة عما اذا كانت المسئولية الجنائية تقع على الشخص المعنوى ام رئيس مجلس الادارة فى حالة التصريح عمدا خلافا للحقيقة اى اننا نجمع بين المسئولية المفترضة وبين مسئولية الشخص المعنوى .

سابعا : اجاب الدكتور محسن شفيق بأن الوضع المنطقى ان كل بنك له من يمثله وان رئيس مجلس الادارة هو الشخص الذى يمثل الشخص المعنوى . وبناء عليه فالمسئولية منصبة على البنك كشخص معنوى والدعوى ستوجه الى رئيس مجلس الادارة بصفته ممثلا لهذا البنك الذى سيدفع من اموال البنك . فالشخص المعنوى يسأل جنائيا ولكن لا توقع عليه العقوبات البدنية . فالدعوى تقام من طريق النيابة على البنك.

ثامنا : رأى الدكتور عبد المهيمن بكر ان البنك كشخص معنوى يعمل بأيدى اشخاص طبيعيين وان البنك يفوض هذا الموظف فى هذا العمل وعلى ذلك يسأل الشخص والبنك فيجب ان تقع المسئولية الجنائية على كل من الموظف والبنك .

تاسعا : ولكن الدكتور محسن شفيق قال اننى كعميل لا أتعامل مع موظف مختص وانما اتعامل مع بنك وهذه علاقة بين البنك والموظفين وبناء عليه المسئول هو البنك وخصوصا ان العقوبة هى عقوبة مالية ولم توضع عقوبة بدنية . وبناء عليه يجب ان يكون المسئول هو الشخص المعنوى ذاته .

تاسعا : عقب مندوب البنك المركزى بأنه يجب تحميل المختص المسئولية . فعندما يختلس الموظف من حساب عميل فالنيابة تحكم جنائيا على الموظف المختص وليس البنك . وأضاف انه معترض ايضا على الحد الادنى للعقوبة وهى خمسة الاف جنيه وقدم الى اللجنة نص مشروع جديد من البنك المركزى فى شأن النصوص الجنائية .

عاشرا : ذكر الدكتور عصام احمد ان المسئولية الجنائية تتكلم عن الشخص المعنوى الذى يقوم الشخص الطبيعى بتمثيله فهذا الشخص الطبيعى يقوم بارتكاب فعل باسم الشخص الاعتبارى ولحسابه . وأضاف ان القانون الفرنسى يقيم المسئولية على الشخص المعنوى فيعاقب بالغرامة بوصفه المسحوب عليه اذا كان الفعل باسمه ثم يعاقب العامل نفسه اذا أثبت المسحوب عليه ان العامل قام من تلقاء نفسه بهذا الفعل متواطأ مع الساحب .

حادى عشر : قال الدكتور الشرقاوى ان هناك ظلما على الشخص المعنوى اذا عوقب من جراء ما فعله احد الموظفين . فالشخص المعنوى يسأل فقط اذا كان هناك أمر صادر منه . اما اذا تصرف ممثله بالمخالفة للتعليمات فيجب ان تقع المسئولية على الاخير . (انظر تفاصيل اخرى عند : المستشار خليل : المرجع السابق صفحة ٨٤٧ – ٨٥١ ) .

وهذا الفرع يتناول عقوبات جرائم الشيك. وهو كله مستحدث فيما عدا جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب والتى أدرجــت فى قانون العقوبات (المادة ٣٣٧ عقوبات والتى ألغيــت فــى قــانون الاصدار).

وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٥٣٣عقوبة غرامة لا تقل عــن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة الاف جنيه على موظف البنــك الذى يرتكب عمدا احد الافعال التالية (كانت فى المشروع تقع العقوبة على البنك فعدل ذلك فى المجلس واصبحت توقع على الموظف والبنك متضامن معه ) :

أ – التصريح خلافاً للحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته . وعادة ما يقع هذا التصريح بمقابل الوفــاء عن خطأ غير متعمد او نتيجة عدم العلــم بوجــود مــصادر اخــرى للساحب لدى البنك مثل التسهيلات الائتمانية وهذه لا عقاب عليها لأنها ليست عمدية ولا يمكن ان يكلف القانون موظف الشباك بأن يجــوب البنك متحريا فى كل اداراته عن أية مصادر دفع للساحب لم تدرج فى حسابه الموجود امامه . فاثبات العمد هنا غاية فى الصعوبة ويتحــرج منه ضمير القاضى . وكان يكفى أن تكون الغرامة مماثلــة لقيمــة الشيك بحد أقصى عشرة آلاف جنيه. وإزاء هذا النص فإنه يجب على البنك الذى يريد أن يتجنب الغرامة ألا يذكر عند رد الشيك الى غرفة مقاصة مقدار مقابل الوفاء الناقص بل يذكر فى البيــان أن "مقابــل الوفاء ناقص" دون ذكر مبلغه أما اذا كان الحامل يطلب الصرف اليه

نقدا فان البنك يلتزم بأن يخيره بين صرف المقابل النـــاقص ويطلعـــه على مقداره وبين ان يرفض ذلك ويرد اليه الشيك بالعبارة سالفة الذكر . ولا تنطبق عقوبة التصريح بعدم وجود مقابل الوفاء خلافاً للحقيقـــة على البنك إذا كان الساحب يستند على وجود تسهيل ائتمانى من البنك يتضمن خطا لمقابلة السحب النقدى بالشيكات إذا لم تكن مستندات هذا التسهيل قد استوفيت من جانب الساحب.

ولهذه الجريمة ركنان : "الركن المادى : وهو التصريح على خـــلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء اقل من قيمة الشيك خلافـــا للحقيقـــة . ورغم ان هذا الفعل لا يتصور وقوعه الا من موظف بالبنك مخـــتص ببيان حالة مقابل الوفاء ، فهو الفاعل الاصــــلى ويجـــوز ان يعتبـــر الساحب شريكا له اذا كان على اتفاق معه على ذلك ليتمكنا من عـــدم صرف الشيك" ، الا ان النص يجعل البنك مسئولا مع هذا الموظـــف (الاستاذ الدكتور محمد عيد الغريب : جرائم الاعتداء على الاموال – ٢٠٠٠ – فقرة ٢٩٩) .

والركن الثانى : هو الركن المعنوى وهو القصد الجنائى فهى جريمـــة عمدية عبر عن ذلك الشارع بعبارة "ارتكب عمدا" . ويتمثل القصد فى اتجاه ارادة موظف البنك المسحوب عليه الى التصريح بعـــدم وجـــود مقابل وفاء الشيك او بوجود مقابل وفاء اقل من قيمته . والعلم بوجود مقابل وفاء للشيك لديه اكبر من المقابل الذى يـــصرح بوجـــوده ، اى علمه بأن تصريحه مخالف للحقيقة . ولا عبرة بالبواعث التى دفعـــت

هذا الموظف الى هذا التصريح . (دكتور الغريب : المرجع السابق – فقرة ٣٠٠)

ب- الرفض بسوء نية وفاء شيك مسحوب عليه له مقابل وفاء كامل أو جزئى ولم تقدم بشأنه معارضة صحيحة . وغاية المشرع من تجريم هذا الفعل هى توفير الثقة فى الشيك نظرا لأن الامتناع عن الوفاء دون مبرر يؤدى الى الاضرار بالساحب ويخل بالثقة الواجب توافرها للشيك ، ويعطل اداءه لوظيفته الاساسية باعتباره يقوم مقام الوفاء بالنقود . أما حماية المستفيد او الحامل فتتحقق حتما وبالضرورة نتيجة لحماية الشيك كأداة للوفاء . ويشترط للعقاب على هذه الجريمة ايضا توافر الركنين المادى والمعنوى . ويتحقق الركن المادى برفض المسحوب عليه الوفاء بالشيك المسحوب سحبا صحيحا وله مقابل وفاء كامل او جزئى ولم يتقدم احد بشأنه باعتراض صحيح يعتد به القانون . ويشترط حتى يتحقق الامتناع ان يكون الشيك مستوفيا لجميع الشروط التى تسبغ عليه هذا الوصف . وانتفاء اى من هذه الاسباب التى تبرر الامتناع عن دفع قيمة الشيك وفى مقدمتها ان يكون المحرر المقدم اي شيكا مسحوبا سحبا صحيحا ، وان يكون له مقابل وفاء كاف ، وقابل للسحب وقت تقديم الشيك للوفاء ، ولم يقدم بشأنه أى اعتراض صحيح فى الاحوال التى اجاز المشرع فيها ذلك وفقا لنص المادة ٥٠٧ من قانون التجارة ، فضلا عن خلو الشيك من الاسباب التى قد تحمل البنك على عدم صرفه برغم وجود المقابل وعدم المعارضة ، مثل عدم مطابقة توقيع الساحب لتوقيعه لدى البنك او تحرير الشيك على ورق عادى خلافا للقانون (دكتور الغريب – فقرة ٣٠٢) او

وجود شطب فى الشيك لم يوقع عليه الساحب او تعدد مبالغه او عـــدم تطابق المذكور فيه بالارقام مع المذكور بالحروف ، او اى مبرر اخر مشروع .

وليس مما يبرر عدم الوفاء بالشيك تقديمه بعد انتهاء مواعيد التقـــديم (المادة ٥٠٦ ) ولا ان يكون التاريخ المذكور على الشيك لم يحل بعـــد اذ يجب الوفاء فورا بقيمته الا اذا كان شيكا مسطرا مستحقا بعد اول اكتور ٢٠٠٥ او شيكا سبق اثبات تاريخه باحـــدى وســـائل الاثبـــات المذكورة فى قانون الاصدار او كان شيكا حكوميا .

ويتحقق الركن المعنوى بتوافر القصد الجنائى وهو مجرد العلم وقـــت رفض الوفاء ان له مقابل وفاء كامل او جزئى والعلم بعدم توافر مبرر لهذا الامتناع فضلا عن ارادة الامتناع عن صرف الشيك . ولا عبرة بعد ذلك بالاسباب التى دعت المسحوب عليه الى هذا الامتنـــاع عـــن صرف الشيك اذ انها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها علـــى قيـــام المسئولية الجنائية . (دكتور الغريب : فقرة ٣٠٣ ) . ولا يلزم لتحقق هذه الجريمة وجود قصد جنائى خاص (قصد الاضرار بالحامل ) .

ج- الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليـــه فـــى الفقـــرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون. والعقوبـــة هنـــا هـــى عـــن الامتناع. أما إذا وضعت قصاصة البيان ملصقة أو مشبوكة بدبوس ثم انفصلت عن الشيك فإنه لا عقوبة فى هذه الحالة. والامتناع هنا جريمة

عمدية وليست بإهمال. وعلى ذلك فأركان الجريمة هى الركن المادى والركن المعنوى على التفصيل التالى :

الركن المادى : يتحقق بامتناع موظف البنك المسحوب عليه عن اصدار بيان سبب الامتناع عن الدفع . ويصدر هذا البيان بالضرورة اذا كان الحامل واقفا على شباك البنك كما يصدر بالضرورة اذا كان قد قدم الشيك الى مصرفه فقدمه من خلال غرفة مقاصة اذ يجب ان يكون رد الشيك مصحوبا بالبيان المنصوص عليه . ولا يلزم فى ظل نظام المقاصة الالكترونية ان يكون هذا البيان فى ورقة مادية بل يكفى ان يكون فى صورة تحفظ دليلا على البيان او المعلومة ويمكن استرجاعها وتحويلها الى مستخرج كتابى .

وطبقا للمادة ٥١٨ الخاصة بكيفية اصدار البيان فان هذه المادة تسمح باستمهال المستفيد يوما واحدا ولم تذكر المادة الاسباب التى يجوز من اجلها هذا الاستمهال ، ومعنى ذلك ان البنك لا يسأل عن هذه الاسباب وانما تترك لتقديره وتعتبر من اطلاقاته خاصة وان المدة لا تزيد على اربع وعشرين ساعة وان اسباب البنك قد تتعلق بأسرار لديه وعمله سرى بطبيعته ولهذا نعتبرها من اطلاقاته ، وهذه المدة تعتبر داخلة ضمن المدة اللازمة لعمل الاحتجاج اذا تراءى لسبب او لآخر للحامل ان يجريه بالاضافة الى البيان فلا يترتب على طلبها السقوط لأن القانون سمح بها . ولا تعتبر تجاوزا لميعاد التقديم حتى وان وقع طلبها فى اخر يوم له وهذا المعنى واضح فى نص المادة ٥١٨ .

ويجب لتوافر الركن المادى ان يكون الشيك مستوفيا الـــشروط التـــى تسبغ عليه هذا الوصف كما تقدم وانتفاء أى سبب يبرر الامتناع عـــن الوفاء او اعطاء البيان المبرر لعدم الوفاء ، والتقديم بعد انتهاء ميعاد التقديم ليس مبررا . وتبدو أهمية البيان فى انه يمكن ان تقام بناء عليه الدعويان الجنائية والمدنية ضد الساحب او المظهر او الموقعين الذين تجوز احداهما او كلتاهما فى حقهم .

الركن المعنوى : وهو القصد الجنائى لأن الجريمة عمدية "وبالتـــالى فان مجرد قيام المسحوب عليه بالامتناع اراديـــا عـــن وضـــع بيـــان الامتناع عن الدفع وسببه مكتوبا ومؤرخا على الشيك نفـــسه ومـــذيلا بتوقيع من أصدره او تسليم هذا البيان على انموذج خاص مع العلـــم بعدم توافر مبرر لعدم الاستجابة لطلب الحامل هذا البيان كـــل ذلـــك يستوفى الركن المعنوى به . ولا عبرة بالأسباب التـــى دعـــت الـــى امتناع المسحوب عليه عن وضع او تسليم هذا البيان " (دكتور الغريب : فقرة ٣٠٦) . كما انه لا يلزم توافر القصد الجنائى الخـــاص وهـــو قصد الاضرار .

وفى اعتقادنا انه اذا صحح البنك واستدرك خطأ موظفه وأرسل الـــى الحامل بيان الرصيد او طلب منه اعادة تقديم الشيك لاضـــافة البيـــان المطلوب فان ذلك يعتبر توبة ايجابية لا يترتب عليها عقاب موظـــف البنك او تضامن البنك معه فى اداء الغرامة .

د- تسليم أحد عملائه دفتر شيكات مخالفاً في ذلك المادة ٥٣٠. ووجه المخالفة هنا هو ألا يتضمن كل شيك بدفتر الشيكات ذكر اسم العميل ورقم حسابه والرقم المسلسل لكل شيك بالإضافة إلى بيانات البنك نفسه. ويلاحظ هنا ان العقاب ليس على الامتناع عن اعطاء دفتر شيكات فهذا الفعل ليس معاقبا عليه ومن حق البنك ان يتخذه اذا كان العميل غير جدير بحمل دفتر الشيكات لضآلة رصيد حسابه او لكونه معروفا بعدم الاستقامة وامكان ان يستخدم الدفتر فى النصب على اخرين مدعيا انه يملك الملايين فى حسابه لدى البنك .

والجريمة عمدية كسائر جرائم المادة ٥٣٣ لذلك فانه اذا كان الموظف الذى يطبع الاسم على كل شيك بكل دفتر قد افلت منه شيك لم يطبع لالتصاقه بما قبله او بعده من الشيكات فهذا ليس من فعله من ناحية ولا يكون جريمة من ناحية اخرى ولا يتوافر به الركن المعنوى . وهذا هو الحال فى معظم الحالات ويمكن للعميل ان يرد الدفتر الى البنك اذا كان كله غير مطبوع او ان يطلب طبع ما لم يرد عليه اسمه ورقم حسابه بدلا من ابلاغ النيابة العامة ومحاكمة موظف البنك عن امر سينتهى حتما الى عدم العقاب لعدم توافر قصد جنائى ، فليس للموظف قصد جنائى نحو مثل هذا الفعل وكنا نفضل الا يعاقب عليه القانون . وبيد القاضى ان يقدر هذه الاسباب ولا يقضى بالغرامة او يقضى بغرامة رمزية خاصة وان البنك فى هذه الامور وكيل عن العميل وهو يعطى الشيكات بلا مقابل ويستوفى فقط رسم الدمغة عليها والوكيل غير المأجور مسئوليته مخففة عن الوكيل المأجور طبقا للمادة ٧٠٤ من القانون المدنى ونصها : " اذا كانت الوكالة بلا اجر وجب

على الوكيل ان يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى اعماله الخاصة، دون ان يكلف فى ذلك ازيد من عناية الرجل المعتاد . فان كانت بأجر وجب على الوكيل ان يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد " .

والشيك المحرر على غير نماذج البنك لا يعتبر موظف البنك مسئولا عن اى من بياناته وانما المسئول هو الساحب ومفتــرض فــى هــذا الساحب العلم بالقانون وبأن القانون يفرض ان يكون الشيك محــررا على نماذج البنك وان اصدار الشيك واعطاءه على ورق عادى يجعله غير قابل للصرف بسبب يرجع الى الساحب فيعاقب على ذلك بعقوبة المادة ٥٣٤ / ١ من قانون التجارة .

وتقضى الفقرة الثانية بمسئولية البنك بالتضامن مع الموظــف المحكوم عليه فى سداد الغرامة وله حق الرجــوع علــى المــوظفين المعاقبين بما يدفعه عنهم . والعقوبة مقررة حتى ولو كان الساحب فى الخارج طبقا للمادة ٥٣٨ . وليس المبلغ المحكوم به تعويضا للحامل وانما هو عقوبة تؤدى للدولة ويبقى للحامل كل الحق فــى الحــصول على ما ترتب من ضرر نتيجة خطأ المسحوب عليه وموظفيه .

هذا ولم يتعرض المشروع المــستند إلــى الفقــه الإســلامى لموضوع العقوبات على جرائم الشيك. وربما كان السبب هو وضــعه ضمن جرائم التعزير فى مشروع قانون العقوبات.

## ثانيا : جرائم الساحب

- نص المادة ٥٣٤ تجارى مصرى جديد:

"١- يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيـــه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:

أ - إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

ب - استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك.

ج - إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غيــر الحالات المقررة قانوناً.

د - تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه". (الفقرة من الثانية الى الرابعة من المادة ٥٣٤ بهـــا جرائم واحكام اخرى ستأتى ) .

- نص المادة ٦٦ من مرسوم ١٩٣٥ الفرنسى (معدلة بقـــانون رقم ٩١-١٣٨٢ بتاريخ ١٩٩١/١٢/٣٠)([٥٣]):

---

([٥٣]) Art. ٦٦: (L. no. ٩١-١٣٨٢ du ٣٠ dec. ١٩٩١) Sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de ٢٥٠٠٠٠٠ F ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne qui, avec l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui, aura, après l'émission d'un chèque, retiré par quelque moyen que ce soit, dont le transfert ou le virement, tout ou partie de la provision ou fait dans les mêmes conditions de défense au tiré de payer.

**"يعاقب بالحبس مدة خمس سنين وبغرامة قدرها ٢٥٠٠٠٠٠ فرنك فرنسى أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص قام بقصد الاعتداء على حقوق الغير بعد إصدار الشيك بسحب كل أو بعض مقابل الوفاء بأية طريقة كانت بما فى ذلك التحويل والنقل المصرفى، أو أصدر فى نفس الظروف أمراً إلى المسحوب عليه بعدم الدفع.**

**"ويعاقب بنفس العقوبات كل شخص قام مع علمه بحقيقة الحال بقبول تلقى شيك أو تظهيره وكان صادراً فى الأحوال المبينة فى الفقرة الأولى.**

**"ويعاقب بنفس العقوبات كل شخص يمتنع عن تنفيذ الأمر الصادر إليه تطبيقاً للمادة ٣/٦٥ فيصدر شيكاً أو عدة شيكات.**

**"ويعاقب بنفس العقوبات الوكيل الذى – مع علمه بحقيقة الحال – يصدر شيكاً أو أكثر كان إصدارها محظوراً على وكالته طبقاً للمادة ٣/٦٥".**

**شرح المادة ١/٥٣٤ ومقارنتها**

تقدم فى اسس قانون الصرف انه يرعى الحامل حسن النية وانه يقوم على القسوة فى معاملة المدين لذلك فرض المشرع على الساحب

---

Sera punie des mêmes peines toute personne qui, en connaissance de cause, aura accepté de recevoir ou d'endosser un chèque émis dans les conditions définies à l'alinea précédent.
Sera punie des mêmes peines toute personne qui, au mépris de l'injonction qui lui a été addressée en application de l'article ٦٥-٣, aura émis un ou plusieurs chèques.
Sera puni des mêmes peines le mandataire qui, en connaissance de cause, aura émis un ou plusieurs chèques dont l'émission était interdite à son mandant en application de l'article ٦٥-٣.

عقابا " إذا أصدر شيكاً دون أن يقابله رصيد كاف لتغطية قيمتـــه، أو إذا عمل على منع الحامل من الحصول على الرصيد بفرض وجوده. حقيقة أن مثل هذا التهديد لا يقطع دابر الإجرام، ولكن من شأنه التقليل منه . ولم ترد فى التشريع المصرى حتى عام ١٩٣٧ نصوص تجعل من إصدار الشيك بغير رصيد كاف لتغطية قيمته أو استرداد الرصيد أو حبسه جريمة قائمة بذاتها. ولذا استقر القضاء على عدم تجريم هذه الأفعال إلا إذا صحبتها عناصر أخرى تتحقق معها جريمـــة النـــصب وفى مقدمتها استعمال الطرق الاحتيالية. غير أن الشارع المـــصرى تنبه إلى ضرورة علاج هذا النقص فاقتنص فرصـــة تنقـــيح قـــانون العقوبات عام ١٩٣٧ ليضيف إليه المادة ٣٣٧ التى تقول "يحكم بهـــذه العقوبات (أى العقوبات المقررة لجريمة النصب) على كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصـــيد أو بعـــضه، بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك، أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع".(د. محسن شـــفيق : ص ٤٦٤-٤٦٥ ) ، وتقـــوم هـــذه الجريمة على الأركان الآتية:

١- إعطاء شيك. ( الركن المادى )
٢- وقوع أحد الأفعال المذكورة فى النص. ( الركن الشرعى )
٣- وقوع الفعل بسوء نية. ( الركن المعنوى )

وقبل الدخول فى تفاصيل طويلة جدا نبدأ بالمقارنـــة بـــين النـــصن المصرى والفرنسى فهما :

١- مختلفان فى العقوبة، فالعقوبة فى الفرنسى أقصاها خمس سنوات وفى المصرى أقصاها ثلاث سنوات، كما أن الغرامة فى القانون المصرى تعتبر ضئيلة بالنسبة إلى حجم الغرامة فى القانون الفرنسى.

٢ - وعن حالات توقيع العقوبة فهى واحدة فى النصين عدا أن القانون الفرنسى لم يذكر عقوبة التوقيع بسوء نية على نحو يحول دون الصرف. ولكن الفقه الفرنسى يقر رفض صرف الشيك الذى تم فيه تغيير التوقيع.

٣ - أما عقوبة من يتلقى شيكاً كمستفيد أو مُظهر إليه دون اعتراض مع علمه بحقيقة الحال والواردة فى النص الفرنسى فهى موجودة فى المادة ٥٣٥ من قانون التجارة المصرى الجديد، ونصها: "يعاقب بغرامة لا تجاوز ألف جنيه المستفيد الذى يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء سواء فى ذلك أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً".

٤ - الشخص الأجنبى الذى يصدر فى فرنسا شيكاً ليس له مقابل وفاء يدفع فى دولة أخرى يخضع للعقاب فى فرنسا (باريس ١٩٨٧/٤/٢١ – دالوز ١٩٨٨ تعليق كابرياك).

٥ - وبالعكس، فإن الفرنسى الذى يوجد فى دولة أخرى وعارض فى الوفاء بقيمة شيك واجب الدفع فى الخارج لا يمكن متابعته بموجب أحكام المادة ٦٦ طالما أن الفعل المنسوب إليه غير معاقب عليه فى

تشريع البلد الذى ارتكب فيه (باريس ١٩٨٩/١٠/٢٤- دالوز ١٩٩١، تعليق كابرياك).

٦ - وهذه الأحكام متفقة مع المادة ٥٣٨ تجارى مصرى جديد حيث تقول: "توقع الجزاءات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥٣٣ و ٥٣٤ و ٥٣٥ على كل من يرتكب خارج مصر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة من هذه الجرائم تتعلق بشيك مسحوب على بنك فى مصر ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه فى الدولة التى وقع فيها".

وهذه المادة ٥٣٤ تقابلها المادة ٣٣٧ عقوبات التى أصبحت ملغاة نهائيا اعتبارا من نفاذ أحكام الشيك فى الاول من اكتوبر ٢٠٠٥ ، وقبل ذلك كانت العقوبة المطبقة هى المادة ٣٣٧ عقوبات ما عدا حالات كون حكم قانون التجارة اصلح للمتهم فان الأصلح هو الذى كان يطبق . والمادة ٥٣٤ تعاقب بالحبس وبغرامة لاتجاوز خمسين الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ( كانت المادة فى المشروع تقرر عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة) كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية (كان فى المشروع حد أقصى للعقوبة هو ثلاث سنوات فحذفته لجنتا مجلس الشعب. ولكن هذا الحذف لن يغير شيئاً لأن الحد الأقصى لعقوبة الحبس هو ثلاث سنوات طبقاً للمادة ١٨ عقوبات ) . وهذه الافعال هى :

١ – إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف ويمكن أن يعتبر التسهيل الإئتمانى الممنوح مقابل وفاء. (الفعل الاول)

٢– استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك. (الفعل الثانى )

٣– إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانوناً (مثل إفلاس الحامل أو الحجر عليه أو ضياع الشيك). (الفعل الثالث)

٤ – تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه. وهذه الجرائم كلها عمدية. (الفعل الرابع ) (محسن شفيق : ص٤٦٠ ) . وهذه الجرائم كلها تدخل فى عداد الجنح وحيث انه ليس فى النصوص عقوبة مقررة على الشروع فيها فلا عقاب على الشروع .

وكل من هذه الأفعال على حدة كاف لوقوع الجريمة كاملة .

وحول تاريخ هذا النص يذكر المستشار محمد ابراهيم خليل فى كتابه قانون التجارة الجديد معلقا على نصوصه طبعة ٢٠٠٠ صفحة ٨٥٣ وما بعدها :

١– فى اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة اقترح احد الاعضاء ان تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تجاوز ثلاث سنوات . واذا اوفى الساحب قيمة الشيك فلا تنفذ العقوبة .

٢- اقترح عضو آخر الغاء الغرامة النسبية لأنها تسبب ارتباكا للقاضى فى حسابها .
٣- رفض عضو وجود نص مغاير للقواعد العامة فى العود .
٤- اقترح عضو ان تكون مدة الحبس عند العود خمس سنوات تطبيقا للقواعد العامة .
٥- اقترح عضو ترك حالة العود للقواعد العامة .
٦- اقترح مندوب البنك المركزى وضع حد ادنى للعقوبة فى حالة العود .

وبجلسة مجلس الشعب فى ٤ ابريل ١٩٩٩ دارت المناقشات التالية :

١- طلب عضو ان يكون مناط التجريم والعقاب هو سوء النية.
٢- استعرض عضو تجريم الشيك بدون رصيد فى فرنسا وامريكا وأية دولة متقدمة اقتصاديا وقال ان الشيك المؤجل الدفع لا عقاب عليه فيها ولا يكون العقاب الا عندما يقدم فى تاريخ الاستحقاق اذ هنا تنشأ الجريمة الجنائية . وان وجود الرصيد يجب ان يكون فى تاريخ اصدار الشيك .

٣- اقترح عضو ان يكون الحبس جوازيا اختياريا مع عقوبة مالية هى الغرامة ، واعادة صياغة الفقرة الرابعة لأن التصالح اثناء نظر الدعوى غيره بعد اصدار الحكم

بالعقوبة فالتصالح اثناء نظر الدعوى يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية ، اما بعد صدور حكم بالادانة فهو الذى يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة ، لأن وقف تنفيذ العقوبة يرد على حكم صادر بالعقوبة .

٤- طلب عضو ترك الاحد الادنى لسلطة المحكمة لتقدير الظروف الملائمة فى تقدير العقوبة .

٥- قال وزير العدل ان الحكومة توافق على ان تكون العقوبة هى الحبس مدة لا تجاوز سنة وغرامة لا تجاوز عشرين الف جنيه او احدى العقوبتين ، وللمجنى عليه ولوكيله الخاص ان يطلب الى النيابة العامة او المحكمة حسب الاحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى اثبات صلحه مع المتهم ، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة اذا تم الصلح بعد صيرورة الحكم باتا .

٦- اعترض عضو على العقوبة بأنها غير رادعة وسيترتب على ذلك ان الدائن لن يستطيع الحصول على حقه بسهولة وفى الوقت المناسب وسيظل صاحب الحق بالمحاكم لمدة طويلة حتى يمكنه استيفاء حقه ، لأن الذى

يلزم المدين بالوفاء بالشيك هو وجـود عقوبـة الحـبس الوجوبى والا فقد الشيك قيمته .

٧- طلب عضو ان يكون الحبس وجوبيـا ، وطلـب آخـر المساواة بين عقوبة جريمة النـصب وجريمـة اصـدار الشيك الذى لا يقابله رصيد ، كما قـدم اقتـراح بجعـل العقوبة لا تجاوز ثلاث سنوات والغرامة لا تجاوز مائـة الف جنيه .

٨- اقترح عضو ترك تقدير العقوبة للقاضى فى كـل حالـة على حدة فى حدود عقوبة الحـبس دون تحديـد حـدها الاقصى والغرامة ايا كان مقدارها او احداهما .

٩- سأل رئيس المجلس عن استمرار الرصيد غير موجـود حتى التاريخ الذى حدده الساحب للصرف وهل يمكن ان نفكر فى عقوبة اشد . وأجابت الحكومة ان المجلس وافق على عودة الشيك الى وضعه الطبيعى اداة وفاء والـذى يهم الحكومة هو سداد الدين الموجود بالـشيك . ولـيس مجرد حبس المدين لأن هذا الحبس ليس هـو الهـدف . ومن اجل هذا كانت فكرة التصالح ووقف تنفيذ العقوبة . وليس هناك مانع من العودة بالعقوبة الى ما كانت عليـه قبل تعديل ١٩٨٢ وهى الحبس والغرامة التى لا تجـاوز

خمسين جنيها او احداهما خاصة وان تشديد العقوبة سنة ١٩٨٢ نجم عنه زيادة جرائم الشيكات ، لأن الحبس أصبح وجوبيا وسيفا مسلطا على رقاب المدينين ومن هنا ظهر شيك الوفاء وشيك الضمان وشيك الائتمان والشيك الآجل . واقترحت الحكومة بعد سماع اقتراحات الاعضاء ان تكون العقوبة هى الحبس والغرامة التى لا تجاوز خمسين الف جنيه او احداهما واضافت اجابة على تساؤل رئيس المجلس حول وجود مقابل الوفاء بأن ذلك يجب ان يكون وقت السحب .

١٠- ايد عضو هذا الاتجاه لزيادة سلطة القاضى التقديرية فى اختيار الحكم المناسب لكل حالة ، لأن العقوبة المشددة فى كل انحاء العالم تلجئ القاضى الى الحكم بالبراءة وهذا هو السبب فى زيادة الجرائم بعد تعديل ١٩٨٢ .

١١- بعد موافقة المجلس على النص اعلن رئيسه انه اذا صدر هذا القانون فانه يكون قانونا اصلح للمتهم يعمل بأثر رجعى طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات .

**أركان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد :**

قدمنا ان اركان هذه الجريمة ثلاثة : ركن مادى هو اعطـــاء الـــشيك وركن شرعى هو النص الذى يعاقــب وصـــيرورته نافــذا والـــركن المعنوى وهو القصد الجنائى . وفيما يلى بيانها :

**الركن الأول: إعطاء شيك:**

" من المجمع عليه عدم التوسع فى تفسير النصوص الجنائيـــة، فمـــن الواجب قصر الجريمة على الشيك بحيث إذا ثبت أن الورقـــة التـــى أصدرها المتهم ليست لها صفة الشيك، تعين الحكم ببراءتـــه. وعلـــى محكمة الموضوع عند الحكم بالإدانة أن تبين الأسباب التى تستند إليها لاعتبار الصك المعروض عليها شيكاً، وإلا كان حكمها معيباً لقصور أسبابه. ولكن الشارع الجنائى لم يعرف الشيك فى المـــادة ٣٣٧ مـــن قانون العقوبات الملغاة ( ولا فى القانون الجديد ) ، ولم يـــشر إلـــى خصائصه التى تميزه عن غيره من الصكوك. فكان مـــن العـــسير تحديد المعنى المقصود من الشيك . وقد كانت المحاكم المختلطة فـــى بادئ الأمر لا تقضى بالإدانة إلا إذا كان الشيك محرراً على النمـــاذج التى درجت البنوك على طبعها وتوزيعها على عملائها. وحجتها فـــى ذلك أن تحرير الشيك على هذه النماذج يوحى بالثقة ويدعو إلى الظن بوجود رصيد، ولذا تتعين حماية الأشخاص الذين يطمئنون إلى هـــذا الظاهر. أما الشيكات التى تحرر على أوراق عادية، فلا توحى بمثـــل هذه الثقة، ولا عذر للأشخاص الذين يركنون إليها. غير أن القـــضاء المختلط عدل بعد ذلك عن هذا الحل ولم يشترط للحكـــم بالإدانـــة أن يكون الشيك محرراً على النماذج المطبوعة. وتابعه فى ذلك القضاء

الوطنى . وكان المفهوم من قضاء محكمة النقض أن المقصود بالشيك فى حكم المادة ٣٣٧ عقوبات كل صك يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود بمجرد الاطلاع، وسواء فى ذلك أكان هذا الأمر محرراً على النماذج التى تطبعها البنوك أم على ورق عادى، وسواء أكان الصك مشتملاً أم غير مشتمل على البيانات الأخرى التى جرى العرف على ذكرها فى الشيك. فيكفى إذن لتطبيق المادة ٣٣٧ عقوبات أن يكون للصك ظاهر الشيك وأن يصدر ليكون أداة للوفاء تقوم مقام النقود". (محسن شفيق : ص ٤٦٥ وما بعدها ) .

فإذا حرر الشيك على النماذج التى تقوم البنوك بطبعها وتوزيعها على عملائها وكان مشتملاً على جميع البيانات التى جرى العرف على ذكرها فيه، وهى إمضاء الساحب واسم المسحوب عليه واسم المستفيد وأمر غير معلق على شرط أو مصحوب بأجل بدفع مبلغ معين من النقود وتاريخ التحرير، فإن هذا الشيك يتحقق معه وقوع الجريمة، وهو أصرح الفروض وأكثرها وقوعاً فى العمل. وبالمثل يتحقق وقوع الجريمة إذا حرر الشيك على ورقة عادية وكان متضمناً جميع البيانات السالف ذكرها، إذ لا تقتصر الجريمة على الشيكات المحررة على النماذج المطبوعة كما قدمنا. ولا يحول دون وقوع الجريمة ذكر بيان وصول القيمة، لأن ورود هذا البيان فى الشيك لا يعدو أن يكون تصريحاً بسببه وهو ما لا يعيبه. (محسن شفيق :ص ٤٦٧) .

وإذا كان الشيك معيباً ينقصه بيانا أو أكثر من البيانـــات التـــى جرى العرف على ذكرها فيه، فإنه يظل مع ذلك محلا لتطبيق المـــادة ٣٣٧ عقوبات متى كان ظاهره يوحى بأنه شيك. وفى الأمر تفـــصيل يقتضى أن نستعرض بيانات الشيك لنرى الأثر الـــذى يترتـــب علـــى تخلف كل منها فيما يتعلق بوقوع الجريمة. فإذا لم يتضمن الـــشيك إمضاء الساحب أو ختمه أو بصمة إصبعه، فلا يتحقق معـــه وقـــوع الجريمة ولو تسرب إلى حيازة المستفيد، لأن تحرير مثل هذا الـــشيك يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا عقاب عليها. وإذا لم يذكر فى الصك اسم المسحوب عليه، فلا جريمة، لأن مثل هـــذا الـــصك لا ينظر اليه فقط على انه أمرً صادرً من الساحب بالدفع، وإنمـــا هـــو ايضا تعهد منه بالوفاء. وتتحقق الجريمة سواء أحرر الـــشيك باســـم المستفيد أو لأمره أو للحامل. وإذا أنشأ الساحب الشيك لمصلحة نفسه – سواء باسمه أو لأمره – فقد ذهب رأى إلى وجوب عقاب الـــساحب بمقتضى المادة ٣٣٧ عقوبات إذا قدم الشيك إلى المسحوب عليه للوفاء واتضح أنه كان على علم بعدم وجود رصيد كاف لتغطية قيمته. غير أننا لا نميل إلى هذا الرأى ( الرأى هنا منقول عن اســـتاذنا الـــدكتور محسن شفيق – ص ٤٦٧ وما بعدها ) ، لأن الصك الـــذى يحـــرره الساحب لمصلحة نفسه لا يعتبر شيكاً بالمعنى الصحيح. فـــلا تتحقـــق الجريمة إلا إذا أطلق الساحب الصك فى التداول بأن نقله إلى الغيـــر بتحويل ناقل للملكية، إذ يستكمل الصك عندئذ صورته كـــشيك. وإذا خلا الشيك من أمر منجز صادر إلى المسحوب عليه بالدفع، فلا تتحقق الجريمة. فلا جريمة إذن إذا كان أمر الدفع معلقاً علـــى شـــرط. ولا جريمة إذا كان أمر الدفع مصحوباً بأجل، إذ يعتبر الصك عندئـــذ أداة

ائتمان لا أداة وفاء فيفقد صفته كشيك. فلا تجوز إذن إدانة المــتهم إذا تضمن الصك الذى أصدره تاريخاً للاستحقاق فــضلاً عــن تــاريخ التحرير.

واذا كان  التزام الساحب باطلاً. فهل يجوز الساحب الــتخلص مــن العقوبة بالاستناد إلى بطلان التزامه الثابت فى الــشيك؟ الأصـــل أن بطلان هذا الالتزام لا ينفى وقوع الجريمة سواء أكان من حق الساحب التمسك بالبطلان فى مواجهة الحامل أم لا يستطيع التمــسك بـــه، لأن الهدف الذى يبتغيه الشارع هو حماية التعامل بالشيك بغض النظر عن صحة أو بطلان الالتزام الثابت فيه، إذ لا محل لهذه المسألة إلا عنـــد النظر فى الدعوى المدنية التى تقام للمطالبة بقيمة الشيك. وعلى هـــذا الأساس، يجب الحكم بالإدانة متى توافر القصد الجنائى ولو كان التزام الساحب باطلاً بسبب نقص أهليته (اذا كان سنه يسمح بمساءلته جنائيا) أو فساد إرادته أو انتفاء سبب الالتزام أو عدم مــشروعيته، كمـــا إذا حرر الشيك وفاء لدين قمار. ولا ينفى وقوع الجريمة فــسخ العلاقـــة الأصلية التى من أجلها حرر الساحب الشيك لمصلحة المستفيد الأول. (محسن شفيق : ص ٤٦٩) .

هذا وتتم الجريمة بمجرد "إعطاء" الشيك. والمقصود من ذلـــك إصداره L'émission. ويقع الإصدار منذ اللحظة التى يطلـــق فيهـــا الساحب الشيك فى التداول، أى منذ تسليمه إلـــى المـــستفيد الأول أو إرساله إليه. أما الأفعال السابقة على ذلك، فهى من قبيـــل الأعمـــال التحضيرية التى لا عقاب عليها. فلا عقاب إذن على مجـــرد إنـــشاء

الشيك، أى تحريره ووضع الإمضاء عليه مادام لم يسلم إلى المستفيد الأول أو يرسل إليه. ولا عقاب على تظهير الشيك ولو كان المظهر يعلم بعدم وجود الرصيد أو بعدم كفايته، إذ لا تتعلق الجريمة إلا بعملية الإصدار دون غيرها من العمليات اللاحقة التى قد ترد على الشيك. ولا يجوز اعتبار المظهر – ولو كان سئ النية – شريكاً فى الجريمة لأن الفعل الصادر منه لا يقع إلا بعد تمام الجريمة فلا يعد اشتراكاً فيها، ولا يستثنى من ذلك إلا المستفيد الأول، إذ أجمع الرأى على اعتباره شريكاً فى الجريمة إذا قبل الشيك وهو يعلم بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته ( محسن شفيق : ص ٤٧٠ وما بعدها ). وقد نص قانون التجارة الجديد على هذا الحكم الاخير .

**الركن الثانى: الأفعال المكونة للجريمة:** يتحقق وجود الجريمة بارتكاب أحد الأفعال الآتية:

**أولاً: عدم وجود الرصيد:** ويعتبر الرصيد غير موجود إذا لم تتوافر فيه الشروط السالف ذكرها، كما إذا كان الساحب غير دائن أصلاً للمسحوب عليه وقت إصدار الشيك أو إذا كان الحق الذى للساحب عند المسحوب عليه لا يزال وقت إصدار الشيك غير محقق الوجود أو غير مستحق الأداء أو غير معين المقدار أو غير قابل للتصرف فيه بموجب شيك أو كان محلاً لنزاع أو كان محجوزاً عليه لدى المسحوب عليه. وتتحقق الجريمة ولو علم المستفيد وقت حصوله على الشيك بعدم وجود الرصيد أو بعدم كفايته، بل ولو كان الساحب ذاته هو الذى أخطره بذلك. والعبرة فى الجريمة بعدم وجود الرصيد وقت إصدار

الشيك. والأصل أنه يجب الرجوع إلى التاريخ المذكور فـــي الـــشيك لتعيين وقت الإصدار. .. فإذا حرر فى يوم ٢٠ مـــن الـــشهر وأرخ باليوم الأول من الشهر التالى؟ هل يجب لانتفاء الجريمـــة أن يكـــون الرصيد موجوداً فى تاريخ الإصدار الحقيقى (يوم ٢٠ من الشهر فـــي مثالنا) أم يكتفى بوجوده فى التاريخ المذكور فى الشيك (اليـــوم الأول من الشهر التالى فى مثالنا)؟ ذهبت محكمة النقض (الوطنية) إلى أن العبرة بوجود الرصيد فى تاريخ الإصدار الحقيقـــي لا بوجـــوده فـــي التاريخ المذكور فى الشيك. ومن رأينا أنه يجـــب الاكتفـــاء بوجـــود الرصيد فى التاريخ المعين فى الشيك، إذ لا معنى لاستلزام وجوده قبل ذلك مادام أن الحامل لا يستطيع الحصول على الوفاء إلا فى التـــاريخ المذكور. ثم أن الساحب لا يقصد إنشاء الشيك إلا فى التاريخ المعـــين فيه، فكيف يجبر على إيجاد الرصيد قبل ذلك؟ (محـــسن شـــفيق : ص ٤٧٠ وما بعدها ) . غير ان هذا النقاش بين استاذنا وبين حكم محكمة النقض قد قضى قانون التجارة الجديد عليه حيث اصبح الشيك واجب الدفع فى تاريخ تقديمه ولو قبل التاريخ المبين على وجهه .

**ثانياً: عدم كفاية الرصيد:** من شروط وجود الرصيد أن يكون مساوياً بالأقل لقيمة الشيك. فإذا كان لا يكفى لتغطية هذه القيمة، اعتبر بالنظر إلى الساحب فى حكم الرصيد المنعدم، فلم تكن هناك حاجـــة والحـــال كذلك إلى النص فى المادة ٣٣٧ عقوبات (ومن بعـــدها المـــادة ٥٣٤ تجارى جديد) على حالة عدم كفاية الرصيد على وجـــه التخـــصيص لأنها تندرج تحت حالة عدم وجود الرصيد، ومع ذلك استحسن الشارع النص على هذه الحالة قطعاً للشك. والأصل أن تتم الجريمة متـــى

كان الرصيد أقل من قيمة الشيك ولو بقدر تافه غير أن تفاهة الفـــرق بين الرصيد الموجود وقيمة الشيك قد تكون دليلاً على حـــسن النيـــة، فتقضى المحكمة بالبراءة على أساس عدم تـــوفر القـــصد الجنـــائى. (محسن شفيق : ص ٤٧١ ) .

**ثالثاً: استرداد الرصيد:** لا ريب فى أن حماية التعامل بالشيك تكـــون عديمة الجدوى إذا اقتصر الشارع على اتخاذ وسائل ضـــمان وجـــود الرصيد وقت إصدار الشيك دون أن يقرن ذلك بالحيطة لضمان بقـــاء الرصيد تحت تصرف الحامل إلى حين حصوله على الوفـــاء. فمـــاذا يجدى الحامل أن يكون الرصيد موجوداً وقت إصدار الشيك إذا أطلقت للساحب الحرية فى استرداده قبل أن يتمكن الحامل من قبضه؟ لهـــذا أراد الشارع الجنائى أن يتعقب الساحب بعد إصدار الشيك فيحول بينه وبين الرصيد حتى يتم قبضه فنهى عن استرداده. ويعتبر استرداداً للرصيد كل فعل يصدر من الساحب فى الفترة بين إصـــدار الـــشيك وتقديمه للوفاء ويترتب عليه زوال الحق الذى له عند المسحوب عليه والمخصص لدفع قيمة الشيك. ومن أمثلة ذلك أن يطلب الساحب قفـــل حسابه عند المسحوب عليه وتصفيته ورد الرصيد الدائن، أو أن يحرر الساحب شيكاً آخر على ذات الرصيد فيصير هذا الرصيد غير كـــاف لتغطية قيمة الشيك الأول، أو أن يستوفى الساحب الدين الذى له عنـــد المسحوب عليه أو أن يبرئه منه. وتتحقق الجريمة متى وقع استرداد الرصيد قبل قبض قيمة الشيك، وسواء فى ذلك تقدم الحامل للمطالبـــة بالوفاء فى مواعيد التقديم أم بعد فوات هذه المواعيد . (محسن شفيق : ص ٤٧٢)

**رابعاً: حبس الرصيد Blocage:** والمقصود أن يصدر الساحب أمــراً إلى المسحوب عليه بالامتناع عن أداء قيمة الشيك للحامــل. وتتحقــق الجريمة بكل فعل يصدر عن الساحب وينجم عنه الحيلولة بين الحامل والحصول على الوفاء بقيمة الشيك، كالمعارضة فى الوفاء، أو مــنح المسحوب عليه أجلاً يصير به دين الرصيد غير مــستحق الأداء، أو شل حركة الحساب الذى للساحب لدى المسحوب عليه. ويلاحظ أن كل معارضة من جانب الساحب فى الوفاء بقيمة الــشيك تتحقــق معهــا الجريمة ولو كان للساحب مسوغ مشروع للمعارضة، كما إذا أدعــى بطلان أو فسخ أو انقضاء العلاقة بينه وبين المستفيد الأول والتى مــن أجلها أنشأ الشيك، وسواء فى ذلك أبقى الشيك فــى حيــازة المــستفيد الأول أم تداول حتى استقر فى حيازة حامل آخر. فيجب والحال كذلك أن يمتنع الساحب عن المعارضة ليتمكن الحامل من قبض قيمة الشيك، وللساحب بعد ذلك أن يقاضيه مدنياً لاسترداد ما قبضه إن كان هنــاك وجه للاسترداد. ومع ذلك، لا جريمة إذا وقعت المعارضة فى الأحوال التى تجوز فيها قانوناً، كحالة سرقة أو ضياع الشيك. (محسن شفيق : ص ٤٧٢ ) .

**الركن الثالث: سوء النية:** لا يجوز الحكم بإدانة الساحب بسبب إصدار الشيك بدون رصيد كاف أو استرداد الرصيد أو حبسه إلا إذا ثبت سوء النية. والمقصود من سوء النية مجرد علم الساحب بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته. فلا يشترط إذن إثبات اتجاه نية الساحب إلى الإضرار بالحامل. وفى حالة استرداد الرصيد يكفى إثبات علم الساحب بأن قيمة

الشيك لما تدفع وأن استرداد الرصيد أو بعضه سينجم عنه عدم استطاعة الحامل الحصول على قيمة الشيك كاملة. أما فى حالة حبس الرصيد، فيجب افتراض سوء نية الساحب، إذ لا يتصور أن يصدر أمراً بحسن نية إلى المسحوب عليه بالامتناع عن الدفع. ويجب أن يتوفر سوء النية وقت إصدار الشيك فيما يتعلق بحالتى عدم وجود الرصيد وعدم كفايته. أما فى حالة استرداد الرصيد، فيجب أن يتوفر سوء النية وقت الاسترداد. ولا ينتفى سوء نية الساحب ولو كان المستفيد يعلم وقت إصدار الشيك بعدم وجود الرصيد أو بعدم كفايته، بل ولو أخطره الساحب بذلك، إذ ليس المقصود حماية المستفيد وإنما تدعيم الثقة فى الشيك وتمكينه من أداء رسالته كأداة وفاء، ولا سيما أن الشيك معد للتداول وقد ينتقل إلى حامل لا يعلم بحقيقته. غير أن تهديد الساحب بالعقاب على الرغم من علم المستفيد بحقيقة الشيك معناه تمكين هذا المستفيد من الضغط على الساحب والحصول منه على تعهدات مخالفة للقانون. وقد أفاد المرابون وأصحاب نوادى القمار من هذا الوضع فاعتادوا الحصول على شيكات من مدينيهم لإخفاء الربا أو عدم مشروعية سبب الالتزام والإفادة فى ذات الوقت من تهديد هؤلاء المدينين بالعقاب إذا لم يعملوا على إيجاد الرصيد المذكور فى الشيك. وحاول القضاء الفرنسى إصلاح هذا العيب فدرج على اعتبار المستفيد الأول شريكاً فى الجريمة متى ثبت علمه بحقيقة الشيك. ( محسن شفيق : ص ٤٧٣ ) .

ولا عقاب على الشروع حيث لا نص، ولأن الشروع غير متصور فى هذه الجريمة.

ويجب ان نبين ان المكلف بتقديم الرصيد هو الساحب لأنه يتلقى مقابل الشيك من المستفيد الاول نظير الامر الذى يصدره الى المسحوب عليه بالوفاء . وسبب التزام الساحب هنا هو ما تلقاه على سبيل المعاوضة من المستفيد الاول او نية الترع l'animus donandi ان كان ينوى التبرع للمستفيد الاول .

وفى الفقرة رقم ١/ب من المادة ٥٣٤ عقاب بنفس العقوبة لكل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلا للملكية او سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأن ليس له مقابل وفاء كامل او انه غير قابل للصرف .

وعقابا على العود الى اى من جرائم الفقرة ١ والفقرة ٢ تنص الفقرة الثالثة من المادة ٥٣٤ على الحبس والغرامة مجتمعين مع مضاعفة الغرامة فتصبح مائة الف جنيه .

وتجيز الفقرة الاخيرة للمجنى عليه او وكيل خاص له فى كل الجرائم السابقة ان يتصالح مع المتهم وذلك بطلب الى النيابة العامة او المحكمة بحسب الاحوال وذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وبذ

لك الصلح تنقضى الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بالادعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة اذا تم الصلح اثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا . وفى هذا تشجيع على الوفاء للمضرور وترجيح للمصلحة الخاصة على المصلحة العامة .

**الشيكمبيو والكمبيوشيك :**

وقبل ان نفصل القول فى تطبيق المادة ٥٣٤ من قانون التجارة الجديد ونورد أحكام محكمة النقض الجنائية تطبيقا للعقوبة المقررة على سحب واعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، نثير مسألة لم تخطر على بال المشرع وهو يعد القانون ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ الذى انشأ حيلة رديئة لاعادة ادخال الشيك الآجل الى الحياة التجارية من جديد بعد ان قضى عليه قانون التجارة الجديد . والمشكلة التى لم تكن فى حسبان المشرع هى التالية :

من المعلوم ان الشيك اداة وفاء وليس اداة ائتمان ولا أداة تأجيل للديون والمادة ٥٠٣ من قانون التجارة وضعت على نحو قاطع فى هذا المعنى بما يزيل ما كان عليه الحال فى ظل قانون التجارة القديم حيث جرى العرف على اعتبار الشيك المؤجل شيكا بالمعنى الصحيح تنطبق عليه المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات . والكمبيالات والسندات للأمر ادوات ائتمان وتأجيل للديون ، ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع من ان تكون اداة وفاء وتكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع ولكن لا عقاب عليها . اذن ما هو الفرق ولم عاقب المشرع على الشيك ولم يعاقب على الكمبيالة والسند للأمر الذى يقوم بوظيفة الوفاء من خلال سحبه مستحق الدفع لدى الاطلاع كالشيك . الواقع ان المشرع لم يكن يفرق جيدا عام ١٩٣٧ حين وضع المادة ٣٣٧ فى قانون العقوبات – لم يكن يفرق جيدا بين الشيك والاوراق الاخرى المستحقة الدفع لدى الاطلاع

. وانما كان يستخدم كلمة اخرى هى : " الحوالات والاوراق الواجبة الدفع لدى الاطلاع " . ولم يستخدم لفظ الشيك صراحة . والاوراق الواجبة الدفع لدى الاطلاع كما قلنا كان يمكن ان تشمل طبقا لصريح هذه التسمية الكمبيالة والسند للأمر المستحقى الدفع لدى الاطلاع . ولكن لسبب او لآخر اتفق الفقه والقضاء على تجاوز سوء الصياغة وحصرا العقاب على حالة الشيك سواء استخدم اداة للوفاء او اداة للائتمان واستبعدا عن الكمبيالة والسند للأمر تطبيق هذه العقوبة رغم ان ذلك مخالف لصريح النص كما قلنا .

والآن نعود الى حلقة جديدة من التطور فى ظل قانون التجارة الجديد ، المشرع فيها يتحدث عن الشيك كأداة للوفاء ووضع له فى المادة ٥٣٤ عقوبة ، ورفض الشيك كأداة لتأجيل الديون فلا يعترف بأنه شيك وبالتالى ليس عليه عقوبة . وتحت ضغط المتشغلين فى التجارة اضطر المشرع الى تأجيل تطبيق احكام الشيك سنة وراء سنة حتى رابع امتداد عام ٢٠٠٤ حين اصدر القانون ١٥٦ لينشئ به نوعا جديدا من الشيكات هو الشيكات المسطرة الآجلة . فقد كانت فى القانون عام ١٩٩٩ شيكات مسطرة مستحقة الدفع فورا وانعدام الرصيد فيها معاقب عليه . ولكن الذى حدث عام ٢٠٠٤ هو انشاء شيكات مسطرة آجلة . فهل هذه الأخيرة معاقب عليها ؟

الشيك الاجل معاقب عليه بالمادة ٣٣٧ عقوبات رغم مخالفة ذلك لصريح النص الذى يعاقب على الحوالات والاوراق الواجبة الدفع لدى الاطلاع كما تقدم ، فما كان يسوغ العقاب على ما ليس واجب الدفع

لدى الاطلاع وتقدم رأى الدكتور محسن شفيق وبعض الاصوات فى لجنته لوضع التشريع ان الرصيد متطلب فقط فى تاريخ استحقاق الشيك الآجل . وفى ظل قانون التجارة كان العقاب يجرى طبقا للمادة ٣٣٧ وفى نفس الاتجاه . والآن ومن اول اكتوبر ٢٠٠٥ اصبح الغاء المادة ٣٣٧ نهائيا . فهل يجوز توقيع عقوبة المادة ٥٣٤ على الشيكات المسطرة الآجلة ؟

يجب ان نلاحظ ان العقاب فى المادة ٥٣٤/١ هو على عدم توفير الرصيد فى تاريخ سحب الشيك وتوقع العقوبة حتى ولو تم توفير الرصيد فى وقت لاحق وان كان توفيره على هذا النحو يدعو الى محو العقوبة . والمادة ٥٣٤ تتضمن العقاب فقط على الرصيد غير الموجود فى تاريخ السحب وليس على الشيك الآجل حيث ان هذا الشيك يتضمن رخصة رسمية من المشرع بعدم الحاجة الى توفير الرصيد الا فى التاريخ الآجل حتى يمكن دفع الشيك . وهذا هو نفس الوضع فى الكمبيالة حيث لا يشترط فيها توفير مقابل الوفاء الا فى تاريخ الاستحقاق ولهذا السبب لا يعاقب عليها . والشيك الآجل اشبه بالكمبيالة فى هذا الأمر ولا ينبغى العقاب عليه طبقا للمادة ٥٣٤ اذ هى تتضمن صورة وأحكاما غير متوافرة بالنسبة الى الشيك المسطر الآجل . فهو شيك مجازا وحقيقته انه كمبيالة مسطرة آجلة ، ولاختلاطه بالشيك اطلقنا عليه نحنا من كلمتى شيك وكمبيالة .. اطلقنا عليه تسمية "الشيكمبيو" او "الكمبيوشيك " . ولكنه الى الكمبيالة اقرب منه الى الشيك .

واذا كانت عقوبة المادة ٥٣٤ تنطبق على الشيك المعتبر أداة وفاء دون الشيك المسطر الآجل او اى شيك آجل آخر ولم لو يكن مسطرا ، فهل يجوز قياس الشيك المسطر الآجل على الشيك المعتبر اداة للوفاء فتطبق عليه نفس العقوبة من باب القياس ؟ الجواب لا . لسبب بسيط هو ان القياس لا يجوز فى مجال التجريم وانما قد يمكن فيما اذا كان اصلح للمتهم فقط . والذى فات المشرع عند انشاء شيك آجل مسطر هو ان ينص على ان عدم توافر رصيده فى التاريخ الآجل تطبق عليه عقوبة المادة ١/٥٣٤ ، ولأنه لم يفعل ذلك فقد اصبح غير معاقب عليه ولا قياس فى العقاب والتجريم .

ومن الأدلة على صحة رأينا هذا فى ظل قانون التجارة الجديد ، أن محكمة النقض قضمت فى شأن الشيك الذى ليس واجب الدفع لدى الاطلاع ، بأن :

" الشيك هو اداة وفاء يقوم فيه مقام النقد . ومن ثم وجب ان يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع وهو المعبر عنه فى المادة ١٩١ من قانون التجارة (القديم) بالحوالة المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والذى جاءت المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حماية لصاحب الحق فيه . فان كان الورقة الموصوفة بأنها شيك غير واجبة الدفع لدى الاطلاع فهى لا تعد شيكا ولا يسرى عليها حكم الشيك فى القانون " . ( نقض مدنى ١٩٤٧/١/٢ فى الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٥ ق ) . وقد كان هذا هو اتجاه النقض المدنى فى ذلك الحين ، ولكن المحاكم الجنائية كانت تجرى على العقاب على الشيك مطلقا وسواء كان اداة وفاء او اداة

ائتمان تطبيقا للمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات . والآن هذه المادة ملغاة ، والمشرع يعاقب على الشيك الذى هو أداة وفاء ، ولم يستدرك فى القانون ٢٠٠٤/١٥٦ كونه لم يعاقب على الشيك الآجل المسطر حيث من الواضح انه ليس مما يشمله نص المادة ٥٣٤ ، فالحكم الذى يسرى حاليا هو ان الشيك الآجل يحتاج الى نص جديد للتجريم ، والى ان يصدر هذا النص فلا عقاب على اصداره بدون رصيد سواء فى وقت السحب او فى وقت الوفاء .

الخلاصة ان "الكمبيوشيك" او "الشيكمبيو" غير معاقب عليه جنائيا ،

ولم تكن الفترة مابين صدور قانون التجارة عام ١٩٩٩ وبين استخدام الشيك المسطر أداة لتأجيل الديون فى ٢٠٠٤ فترة خالية من المحاولات فقد قيل فيها بفكرة غريبة ، هذه الفكرة الغريبة كانت تعديل أحكام الشيك بأن يتم اعادة شيكات الضمان كما كانت عن طريق ان يقدم الساحب الشيك الآجل الى احد البنوك بدلا من اعطائه للمستفيد ، ويحتفظ البنك بهذا الشيك حتى يأتى ميعاد استحقاقه فيقدمه الى المستفيد ليقوم بصرفه فيكون البنك الحائز بمثابة العدل أو الامين لحساب الطرفين ومصلحة الساحب فى هذا هى عدم تمكين المستفيد من تقديم الشيك الآجل فيتم صرفه فورا طبقا لأحكام قانون التجارة الجديد .

وقد ناقشنا هذه الفكرة على صفحات الاهرام الاقتصادى كما يلى :

اولا : ان عودة شيك الضمان ستجعل الشيك الآجل مفتقرا الى العقوبة التى تحميه عند عدم وجود او نقص الرصيد ، لأن هذه العقوبة منذ نشأتها فى القانون الجديد مقررة لحماية شيك الوفاء لا شيك الضمان ، ولكى يتم العقاب على شيك الضمان يجب بعث الحياة فى المادة ٣٣٧ عقوبات التى الغاها قانون التجارة الجديد او ان تسن عقوبة جديدة لشيك الضمان اخف من الاولى .

ثانيا : اننا اذا سلمنا بأن شيك الضمان ضرورة واقعية وان احترام احكام القانون بشأن الشيك كأداة وفاء ضرورة نظرية فان شيك الضمان الذى استقر عليه العرف التجارى من قبل يجب بعثه على اساس هذا العرف مع تغيير كلمة شيك فلا يسمى شيك ضمان وانما نسميه ايصالا تجاريا او صكا تجاريا او اية تسمية تجعله لا يختلط بالشيك الذى هو اداة وفاء .

ثالثا : ان تكليف البنوك بقانون ان تحتفظ بملايين شيكات التقسيط كأمانة لديها هو تكليف بمستحيل من النواحى التالية :

١- ان البنك الوسيط فى هذه العملية لا يجوز ان يكون بنكا غير المسحوب عليه او غير بنك الساحب ، لأن هذا معناه اقحام بنك فى مشاكل بين اطراف لا يعرفهم ولا يوجد بنك يقبل التورط فيها .

٢- ان البنك المسحوب عليه سوف يحتاج الى تجهيز خزائن لهذه الشيكات . ومن العلوم ان البنك يجهز

خزائنه لاعماله الخاصة فقط وليس لديه متسع عادة لمثل هذا الكم الرهيب من شيكات الضمان التى تعد بالملايين .

٣- ان هذه الشيكات الآجلة سوف تختلط مع الشيكات الاخرى لدى البنك ومع ضغط لعمل يتعذر الفصل بينها ويتعذر معرفة ما صرف وما لم يصرف . والطامة الكبرى تقع عندما يضيع بعض هذه الشيكات وبدلا من امساك الساحب والمستفيد بتلابيب بعضهما يمسكان كلاهما بتلابيب البنك الذى ضاع منه الشيك كل يطالب بقيمته اى انه يطالب بقيمة مضاعفة فى مسألة لا ناقة له فيها ولا جمل .

٤- واذا غفل موظف البنك عن شيك من هذا النوع ولم يسلمه الى المستفيد قبل ميعاد استحقاقه بيوم مثلا وتأخر حتى مضت مدة التقديم وكان الرصيد غير موجود فمن الذى يسأل عن ذلك : الساحب ام البنك المؤتمن ام الموظف المهمل ام احد غيرهم .

**رفع دعوى افلاس غير مبررة ضد الساحب :**

وقد سن بعض المحامين سنة سيئة فى مجال اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، فبعد أن يحصل على افادة البنك بأنه

لا يوجد رصيد او يوجد رصيد ناقص ، يقوم برفع دعوى افلاس ضد الساحب بدلا من دعوى الرجوع ، ويعلن صحيفة دعوى الافلاس الى جميع البنوك العاملة فى مصر طالبا اليها التحفظ على اموال الساحب . وهذا السلوك غير سليم من جميع النواحى لأسباب عديدة :

١- ان اجراءات التقاضى لاستيفاء دين لا تبدأ بطلب شهر الافلاس وانما تبدأ بتوجيه انذار على يد محضر الى المدين واعطائه مهلة قبل رفع الدعوى ، فاذا لم يف سعى الدائن الى الحصول اولا على سند تنفيذى بدينه والشيك ليس سندا تنفيذيا ، ثم يتخذ اجراءات الحجز التحفظى أثناء سير الدعوى المدنية ، وبعد ان يستنفد هذه الوسائل بالاضافة الى وسائل الرجوع على المدينين الاخرين فى الشيك وضمانهم يمكنه ان يرفع دعوى الافلاس .

٢- ان القضاء جرى على ان وكيل المستفيد فى الشيك ووكيل المظهر تظهيرا توكيليا لا يجوز له ان يرفع دعوى افلاس ضد الساحب على اساس ان دعوى الافلاس لا تضمن استيفاء قيمة الشيك كاملة وان اجراءات الافلاس تتضمن اعمالا تعتبر قانونا من اعمال التصرف التى تحتاج الى توكيل خاص يذكر فيه التوكيل فى اقامة دعوى افلاس ضد الساحب . وهذا لا يحدث عملا ولا يطلبه المستفيد بل وقد لا يعلم به وانما يلجأ اليه المحامى من باب الحماس الذى لا ينبغى ان يندفع اليه عضو فى هذه المهنة

القانونية ، ومن أجل الحصول على اتعاب أكثر ، وكل اولئك من الأعمال غير الاخلاقية من ناحية ومنافية لآداب المهنة من ناحية اخرى ، ولا يسمح بها القانون من ناحية ثالثة .

٣- ان دعوى الافلاس تسئ الى سمعة الساحب ، وقد لا يكون تاجرا فلا يجوز شهر افلاسه . ويزيد من فداحة هذه الفعلة ان المحامى يبلغ جميع البنوك فى مصر بصحيفة دعوى الافلاس ، فاذا كان الساحب يسعى الى الحصول على تمويل من البنك لسداد ديونه قضى المحامى على فرصة الحصول على هذا التمويل ، لأن البنك يرفض استنادا الى انه مفلس وما هو بمفلس .

٤- ان الرد على هذه الدعوى هو اقامة دعوى ضد المحامى طلبا للتعويض عن الاضرار المادية والأدبية ، وينبغى على القاضى ان يضاعف من التعويض عن الاضرار الأدبية لأنها عمدية وليست عن اهمال او رعونة وتنطوى على قصد مباشر الى الاضرار بالساحب . وبذلك يمكن ان تطبق المحكمة على التعويض أحكام المادة ٢٣١ من القانون المدنى جزاء على سوء نيته وننصح للزملاء بعدم سلوك هذا الطريق بعد ذلك .

## المبادئ التى ارستها محكمة النقض
## فى جريمة اعطاء شيك
## بدون رصيد قائم وقابل للسحب
## بصورها الأربع الواردة فى الفقرة الاولى من المادة ٥٣٤

**تطبيق القانون الأصلح للمتهم :**

اثيرت بمناسبة صدور قانون التجارة الجديد مسألة استمرار الأوضاع السابقة عليه والخاصة بشيكات الضمان والشيكات غير المحررة على نماذج البنوك والشيكات الآجلة ، وكلها أوضاع لا تستقيم مع أحكام الشيك فى القانون الجديد ويجب عدم اهدار الحقوق الثابتة فيها عن طريق منع استمرارها والسماح بتصفية ما هو قائم منها . من اجل هذا جعل المشرع احكام الشيك يتأخر تطبيقها سنة وبعض سنة وقبيل انتهاء هذه المدة مدت عدة مرات اخرى الى ان بدأ التطبيق فى اول اكتوبر ٢٠٠٥ ، ورغم النص على الغاء النص العقابى القديم (المادة ٣٣٧ ) فى قانون الاصدار الا ان استثناء تم وضعه بتأخير التطبيق

حتى تصفى الاوضاع القديمة . غير ان المشرع لم يقم بتصفيتها كمـــا كان متوقعا منه وانما اكتفى بايجاد وسيلة تأجيل جديدة مبتكـــرة هـــى استخدام الشيك المسطر استخداما شاذا للدلالة على ان محتواه مؤجل الاداء . وما أن نشر قانون التجارة عام ١٩٩٩ حتى بدأ خلاف كبيـــر حول تطبيقه فى خصوصية القانون الاصلح للمتهم وكيفيـــة تأصـــيله وتطبيقه . تقول الاستاذه الدكتورة سميحة القليوبى فى هذا : " اذا كان من المقرر قانونا مبدأ عدم رجعية القانون فى المواد الجنائية .. فانـــه ايضا من المقرر قانونا تطبيق القانون الاصلح للمـــتهم طبقـــا للمـــادة ٥/١و٢ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ونصها : يعاقـــب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، ومع ذلـــك اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون اصلح للمـــتهم فهو الذى يتبع دون غيره . – واذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من اجله غير معاقب عليه بوقف تنفيـــذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية . ومفاد النص .. ان على القاضى الجنائى تطبيق القانون الاصلح للمتهم فور صدوره (دون التاريخ المحدد لنفاذه ) على الدعاوى المنظورة امامه ولو كان تاريخ نفاذه مرجأ الى اجل ، اذ قصد المشرع تمتع وافادة المتهم من قانون صدر بعد ارتكابه الفعل الذى كان مؤثما وقت ارتكابه ويلغى كلية صفة التجريم على هذا الفعل نهائيا او يخفف العقوبة عليه " . (الدكتورة القليوبى : الاوراق التجارية -١٩٩٩ – ص ٤٢٣-٤٢٤) .

ويترتب على ذلك النتائج التالية التى لاحظتها بحق الدكتورة ســـميحة القليوبى :

"١- انه بالغاء المادة ٣٣٧ عقوبات واعتبار الالغاء ساريا من يوم صدور قانون التجارة فى ١٧ مايو ١٩٩٩ وتطبيقا للمادة ٥ عقوبات فان واقعة اصدار شيك بدون رصيد لا تعد فعلا مؤثما بالنسبة للمنازعات التى تنظر امام المحاكم وحتى اول اكتوبر ٢٠٠٠ .. لأن المادة ١٨٨ من الدستور تنص على ان نشر القوانين الجديدة يتم بالجريدة الرسمية خلال اسبوعين من يوم اصدارها ويعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ هذا النشر الا اذا حدد ميعاد اخر" . ومؤدى هذا ان لدينا نصين جنائيين القديم منهما الغى والجديد مؤجل سنة ونصف السنة تقريبا وبين الالغاء وسريان الجديد هناك فراغ تشريعى لا توجد فيه عقوبة مقررة . وكان على المحاكم ان تواجه هذا الامر فاختلفت فيه حتى صعد الخلاف الى محكمة النقض فظهرت فيها ثلاثة اتجاهات على النحو التالى :

أولا: حكمان من دائرة الخميس (ب) فى٣ يونيو ١٩٩٩ كالتالى :

- (أ) حكم فى الطعن رقم ١٦٧٠ لسمة ٦٥ ق فى حق متهم فى قضية شيك بدون رصيد رفعت بادعاء مباشر وقضى فيها فى اول درجة بحبسه ثلاث سنوات كما قضى بالتعويض المؤقت للحامل ، وبعد استئناف ومعارضة ونقض انتهت محكمة النقض الى نقض حكم الادانة وانقضاء الدعوى الجنائية تطبيقا لقاعدة القانون الاصلح للمتهم من تاريخ صدور قانون التجارة وليس من التاريخ المرجأ اليه نفاذه وبنى الحكم اسبابه على ان الفقرة الرابعة

من المادة ٥٣٤ الخاصة بالصلح تقرر قاعدة موضوعية تقيد حق الدولة فى العقاب وتسرى عند توافر شروط تطبيقها على الدعاوى التى لم تنته بصدور حكم بات فيها باعتبارها اصلح للمتهم ولا يمنع من تطبيقها تأجيل تطبيق حكمها ضمن سائر احكام الشيك لأن حكمها باعتباره اصلح للمتهم ينطبق فور الاصدار وقبل النفاذ طبقا للمادة ٥ عقوبات . وكان وكيل المجنى عليه قد تصالح وتخالص مع المتهم ولذلك تنقضى الدعوى الجنائية بالتصالح .

- (ب) حكم فى الطعن رقم ١٢٢٩٩ لسنة ٦٤ ق بنفس التاريخ وذات الدائرة لواقعة تختلف عن الاولى حيث ان المتهم فى شيك بدون رصيد حكم عليه بالحبس ثلاث سنوات وقبل ان يصبح الحكم باتا ظهر قانون التجارة يخير القاضى بين الحبس والغرامة وهذه فرصة اصلح للمتهم فقد يرى القاضى ان يحكم عليه بالغرامة فقط فيفلت من الحبس ولما كان تقدير العقوبة فى حدود النص المنطبق يقع فى اختصاص قاضى الموضوع فانه يتعين ان يكون النقض مقرونا بالاحالة .

ثانيا : لم تمض سوى ستة ايام على الحكمين السالفين حتى صدر من دائرة الاربعاء (ج) بمحكمة النقض حكم فى الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٣ ق فى ٩يونيو ١٩٩٩ فى شأن تطبيق القانون الاصلح للمتهم على واقعة شيك خطى على غير نماذج البنك برأت فيه المتهم استنادا الى المادة ٥ عقوبات والمادتين ٦٦ و١٨٧ من الدستور والمادة ٤٧٥ من

قانون التجارة الجديد وجاء فى حكمها ان المادة الاخيرة تقضى بأن " الشيك الصادر فى مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه الا على بنك والصك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك او المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا . ومفاد هذا النص ان القانون الجديد قد الغى ما كان يعتد به العرف من قبل من جواز ان يسحب الشيك على غير نماذج البنك المسحوب عليه . لما كان ذلك وكان الدستور قد وضع قاعدة دستورية ... مفادها عدم رجعية نصوص التجريم وهو ما قننته المادة ٥ من قانون العقوبات .. الا ان المستفاد بمفهوم المخالفة من النص الدستورى ان القوانين الجنائية الاصلح تسرى على الماضى ... ومفاد ما سلف ايراده ان قاعدة القانون الاصلح للمتهم وان لم ينص عليها الدستور صراحة الا انها ترتكز على دعامة دستورية " . واتفق هذا الحكم مع الحكمين السابقين عليه فى ان تأجيل تطبيق المادة ٤٧٥ ضمن مواد قانون الشيك لا يمنع من الاخذ بقاعدة القانون الاصلح للمتهم لكونه يسرى من تاريخ الصدور وليس من تاريخ النفاذ .

ثالثا : فى اتجاه ثالث لمحكمة النقض وفى ١٤ يونيو ١٩٩٩ وفى الطعن ٣٣٠٥ لسنة ٦٤ ق قضى على خلاف ما تقدم بأن استمرار العمل بالشيكات الصادرة قبل قانون التجارة الجديد وفى ظل المادة ٣٣٧ عقوبات لا يمتد اليها حكم قانون التجارة الجديد بأثر رجعى ولو كان هذا الاخير اصلح للمتهم . وبرر ذلك بأن " الاصل انه يجب التحرز فى تفسير النصوص الجنائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل ، وانه متى كانت عبارة القانون

واضحة لا لبس فيها فانه يجب ان تعد تعبيرا صادقا عن ارادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير او التأويل ، ايا كان الباعث على ذلك ولا الخروج عن النص متى كان واضحا حلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، اذ انه لا محل للاجتهاد ازاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه . وكان من المقرر ايضا ان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب ان القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم الى ان تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، وهذا ما قننته الفقرة الاولى من المادة ٥ عقوبات بنصها على ان يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، اما ما أوردته الفقرة الثانية من المادة المشار اليها من انه ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون اصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره فهو استثناء من الاصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت الى تقريره لأن المرجع فى نص التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه . ولما كان هذا الاستثناء لا يتعلق بقاعدة دستورية ملزمة وان كان يبرر صالح المتهم لعوامل انسانية الا انه يجب فى هذه الحالة عدم المغالاة فى ضمان حقوق المتهم بأن يتعين تحقيق التوازن بينها وبين مصلحة المجتمع ... ومن ثم فان جرائم اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب التى وقعت طبقا لنص المادة ٣٣٧ ... تظل قائمة خاضعة لأحكامها ، حتى بعد صدور قانون التجارة الجديد ولا يمتد اليها حكمه بأثر رجعى حتى ولو كان اصلح للمتهم لتخلف مناط اعمال هذا الأثر على ما سلف بيانه" . وانتهى الحكم بصدد التهمة الى ان الحكم الابتدائى

والاستئنافى الذى ايده قد اكتفيا فى بيان واقعات الدعوى بالاحالة الى محضر الضبط دون ان يورد مضمونه ومؤداه ووجه استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية فى حق الطاعن كما اغفل بحث امر الرصيد فى المصرف وجودا وعدما واستيفاء شرائطه واطلق القول بثبوت التهمة فى عبارات مجملة مجهلة فانه يكون معيبا بالقصور مما يوجب نقضه والاحالة .

رابعا : حكم الدوائر المجتمعة حسما للخلافات السابقة : لاحظت دائرة الخميس بمحكمة النقض عند نظرها الطعن رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ ق ان رأى الدوائر الاخرى ليس موحدا فأحالت لجلسة الخميس اول يوليو ١٩٩٩ هذا الطعن الى الهيئة العامة للمواد الجنائية بالمحكمة وكانت النتيجة ان الهيئة اخذت من كل حكم بجزئية وجدتها سليمة :

- قررت ان قاعدة شرعية الجريمة والعقاب مقتضاه ان القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم الى ان تزول عنه اقوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ احكامه وان المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد المشرع الذى لا يجوز مصادرته فيه .
- ان تطبيق المادة ٣٣٧ عقوبات يستمر حتى زوال الصفة الملزمة عنها الا فيما نصت عليه المادة ٥٣٤ تجارى من جواز توقيع عقوبة الغرامة على الجانى خلافا لما نصت عليه المادة ٣٣٧ التى اقتصرت على الحبس وكذلك ما نصت عليه من انقضاء سالدعوى الجنائية بالتصالح

بحسبان ان كلا الامرين ينشئ مركزا قانونيا اصلح للمتهم ومن ثم تعد قانونا اصلح للمتهم تطبق من تاريخ صدورها

- لا تنحسر الحماية الجناية عن الشيكات الخطية او البنكية المستوفاة لبيانات الشيك وقت صدورها ويشترط لذلك ان تكون ثابتة التاريخ حتى اجل معين .
- تعقيبا على هذه الاحكام تقول الاستاذة الدكتورة سميحة القليوبى " كيف يستقيم القول باشتراط توافر صفة الشيك طبقا لمواد قانون التجارة الجديد وفى ذات الوقت يكون خاضعا للتجريم سواء كان خطيا او بنكيا ؟ حيث لا يتصور توافر شروط قانون التجارة الجديد فى الشيكات الخطية حيث يثير ذلك تناقضا فى المنطوق . على ان المحكمة اوضحت فى حيثيات حكمها ان المقصود بهذه الشيكات توافر الشروط التى كان يتطلبها ما يجرى عليه العمل قبل صدور قانون التجارة الجديد ... مما يزيل هذا التعارض من حيث الجوهر دون الشكل . ثم ان المحكمة قدوائرها المجتمعة بعضت قاعدة الاصلح للمتهم فطبقتها بالنسبة للعقوبة التخييرية والتصالح دون المادة ٣٣٧ عقوبات دون اساس قانونى اكتفاء بقصد المشرع فى عدم انحسار الحماية الجنائية عن الشيكات الخطية وذلك دون اعمال هذا القصد لباقى احكام المادة ٣٣٧ من حيث الحبس الوجوبى .

**العقاب على الشيك بدون رصيد المحرر ضمانا لعقد قرض :**

١- " الشيك فى حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هو الشيك المعرف عنه فى القانون التجارى بأنه اداة دفع ووفاء ويستحق الاداء لدى الاطلاع عليه ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات . وما دام انه قد استوفى المقومات التى تجعل منه اداة وفاء فى نظر القانون المقارن فلا عبرة بما يقوله المتهم من انه اراد بتحرير الشيكات التى اصدر امرا بعدم صرفها ان تكون تأمينا لدينه أو أنه قد أوفى الدين الذى حررت الشيكات تأمينا له فى يوم تحريرها اذ أن المتهم لا يستطيع ان يغير من طبيعة هذه الورقة ويخرجها عما خصها به القانون من ميزات " ( نقض ٥٩/٦/٢٣ فى الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٢٩ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١٠ – ص ٦٦٩ ) .

٢- بنفس النص تقريبا حكم محكمة النقض بجلسة ١٩٨٩/٢/٢٦ فى الطعن رقم ٤٦٦١ لسنة ٥٨ ق صفحة ١٣٥٢ من مجموعة المكتب الفنى .

**عدم اشتراط قصد الاضرار بالمستفيد او الحامل :**

وجريمة اعطاء شيك لايقابله مقابل وفاء قائم وقابل للسحب هى جريمة من الجرائم العمدية التى يشترط فيها توافر القصد الجنائى العام وليست من جرائم الاهمال . ولايلزم فيها القصد الجنائى الخاص وهو

قصد الاضرار . وقد قالت محكمة النقض فـــي هـــذا المعنــــى : " ان مجرد اصدار الامر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائى بمعناه العــــام فى جريمة اعطاء شيك لايقابله رصيد – والذى يكفى فيه علـــم مـــن اصدره بأنه انما يعطل دفع الشيك الذى سحبه من قبل ولا عبرة بعـــد ذلك بالاسباب التى دفعته الى اصداره لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية ولم يستلزم الشارع نيـــة خاصـــة لقيام هذه الجريمة " (نقض ٢/١١/٦٤ فى الطعن رقم ٥٠٤ لـــسنة ٣٤ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١٥ – ص ٦٢٧ ) .

**النشاط الاجرامى الواحد عليه عقوبة واحدة :**

"ومتى كانت الوقائع كما أثبتها الحكم ان المتهم أصدر عدة شيكات لصالح شخص واحد وفى يوم واحد وعن معاملـــة واحدة وانه جعل استحقاق كل منها فى تاريخ معين وكـــان ماثبت بالحكم من ذلك قاطعا من ان ماوقع من المتهم انما كان وليد نشاط اجرامى واحد يتحقق به الارتبـــاط الـــذى لايقبل التجزئة بين هذه الجرائم جميعا فانه يتعين اعمـــال نص المادة ٣٢ عقوبات وتوقيع عقوبة واحدة عن الواقعتين " ( طعن رقم ٣٤ سنة ٣٨ قضائية بتـــاريخ ٢٧/٥/٥٨ – مجموعة احكام النقض– السنةالتاسعة ص ٥٨٢ ) .

– أما اذا "كانت الوقائع كما أثبتها الحكـــم ان الطـــاعن اصدر الشيكين لصالح شخصين مختلفـــين فـــى تـــاريخين

مختلفين وهو مايفيد ان ماوقع منه لم يكن وليد نشاط اجرامى واحد يتحقق به الارتباط الذى لايقبل التجزئة بين الجريمتين اللتين ارتكبهما فانه لامحل لاعمال نص المادة ٣٢ عقوبات " ( نقض ٢١/١/٦٥ فى الطعن ٧٠٢١ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ص ٥٨ ) .

- وفى تبرير آخر لمحكمة النقض لنفس المبدأ تقول " لما كان اصدار المتهم لعدة شيكات كلها او بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحد وفى يوم واحد عن معاملة واحدة أيا كان التاريخ الذى يحمله كل منها او القيمة التى صدر بها – يكون نشاطا اجراميا لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنه ، وفقا لما تقضى به الفقرة الاولى من المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، بصدور حكم نهائى واحد بالادانة او البراءة فى اصدار اى شيك منها ، وكانت الفقرة المذكورة قد نصت على انه " اذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى الحكم بالطرق المقررة فى القانون " . وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على الدفع بقوة الأمر المقضى بالقول باختلاف الشيكات وان المتهم لم يقدم الدليل على ان الشيكات جميعها قد حررت عن معاملة واحدة ، وكان ما ساقه الحكم للرد على الدفع لا يكفى لحمل قضائه برفضه ، اذ كان يتعين عليه ان يثبت اطلاعه على الجنحتين المتقدم بيانها وأشخاص ومحل وسبب كل منها

ومدى نهائية الحكم فيها . لما كـان ذلـك ، فـان الحكـم المطعون فيه لا يكون فيما اورده ردا على الدفع قـد بـين العناصر الكافية والمؤدية الى قبوله او عدم قبوله بما يعجز هذه المحكمة عن التقرير برأى فى شأن ما أثير من خطـأ فى تطبيق القانون بما يعيبه أيضا بالقصور" . (نقـض ٢٦ فبراير ١٩٨٧ فى الطعن ٢٥٠٥ لسنة ٥٦ ق ) .

**الساحب شخص معنوى :**

ويسأل عن جريمة اعطاء شيك لايقابله مقابل وفاء قائم وقابـل للسحب الساحب الذى يكون شخصا معنويا وتوقع العقوبة على اولئك الذين وقعوا نيابة عنه على الشيك . فاذا تم استبدال هؤلاء بغيرهم لـم يكونوا مسئولين عن وجود الرصيد الا الى نهاية مـدة مـنحهم حـق التوقيع عن الشخص المعنوى فاذا زالت صفتهم كان ذلك واجبا علـى من خلفهم . (لذلك فان من مصلحة كل واحد من الموقعين ان يحصل على خلو طرف ليثبت به زوال صفته فى التوقيع) . ومع ذلـك فقـد تطرأ قوة قاهرة تعفى ذلك الموقع من العقاب فمثلا " الامـر بوضـع ارصدة شركات الادوية والكيماويات والمستلزمات الطبية تحت التحفظ عملا بأحكام القرار بقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦١ يوفر فى صـحيح القانون قوة قاهرة يترتب على قيامها انعدام مسئولية المتهمين الجنائية عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبـات ( الملغـاة ) التى تقع خلال الفترة من تاريخ العمل بالقانون سالف الـذكر حتـى تاريخ الافراج عن اموال تلك الشركات " (نقـض ٦٣/١٢/١٦ فـى

الطعن ١٠٠٩ سنة ٣٢ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١٤ ص ٩٣٥ ) .

**علم الساحب المفترض بعدم وجود الرصيد**

وواقعة علم الساحب بعدم وجود الرصيد فى تاريخ الاستحقاق كافية للادانة "اما تقديم الشيك الى البنك فلا شأن له فى توافر اركان الجريمة بل هو اجراء مادى يتجه الى استيفاء مقابل الشيك . وما أفاده البنك بعدم وجود الرصيه الا اجراء كاشف للجريمة " (نفس الطعن المذكور فى الفقرة السابقة ) .

واستمرارا للاتجاه الوارد فى الحكم السابق قالت محكمة النقض فى حكمها بتاريخ ٦٤/٢/٢٨ فى الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٣٤ قضائية مايلى : " من المقرر ان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك – متى استوفى مقوماته – الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق . اما تقديم الشيك الى البنك فلا شأن له فى توافر اركان الجريمة بل هو اجراء مادى يتجه الى استيفاء مقابل الشيك . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى التدليل على عدم توافر اركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات ( المقابلة للمادة ٥٣٤ من التقنين الجديد ) الى افادة البنك التى يطلب فيها ايضاح الرقم الصحيح لحساب

الطاعن وكانت هذه الافادة لاتكفى بـذاتها لأن يـستخلص منهـا ان الساحب له رصيد قائم وقابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق مما كـان يقتضى من المحكمة ان تجرى تحقيقا تستجلى به حقيقة الامـر فـان الحكم المطعون فيه اذ أغفل ذلك يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه بما يبطله ويعجز محكمة النقض عن مراقبة سلامة تطبيق القانون علـى الواقعة كما صار اثباتها به مما يتعـين معـه نقـضه والاحالـة " ( مجموعة احكام النقض – السنة ١٥ – ص ٨٦٦ ) .

كذلك قالت محكمة النقض عن ركن القصد الجنائى فى جريمة اعطاء شيك لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب انه " يتوافر لدى الجانى باعطائه الشيك وهو يعلم انه ليس له رصيد قائم وقابـل للـسحب " ( نقض ٥١/١/١٥ فى الطعن رقم ١٧٤١ لسنة ٢٠ قـضائية ) . وفـى حكم مماثل قالت : " كل جدل من المتهم حول حسن نيته فى اصـدار الشيك لايكون مقبولا" (نقض ٥١/١٠/٢٩ فى الطعن رقم ٨٧٨ لـسنة ٢١ قضائية ) .

وفى حكم احدث نسبيا تقول محكمـة الـنقض : " ان جريمـة اعطاء شيك لا يقابله رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الـشيك الـى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فـى تـاريخ الاستحقاق ، ذلك العلم المفترض فى حق المتهم الذى يعلم من قبل عند اصدار الشيك انه لا يوجد له حساب أصلا بالبنك . واذ كان المتهم قد اعترف بأنه اصدر الشيك وسلمه للمجنى عليه مع علمه بأنه لا يوجد له حساب لدى البنك المسحوب عليه ، فانه يكون قد ارتكب الجريمـة

المنصوص عليها فى المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ من قانون العقوبات . ولا يؤثر فى قيام مسئوليته عنها ان يكون قد سدد كل او بعض قيمة الشيك موضوع الاتهام ما دام ان هذا السداد على فرض قيامه قد تم فى تاريخ لاحق لوقوع الجريمة وتوافر اركانها " . ( نقض ١٩٨٣/١٢/١٣ طعن رقم ٢٦٢٤ لسنة ٥٣ ق ) .

ولا يؤثر علم المستفيد وقت حصوله على الشيك انه لايقابله رصيد . ومن احكام النقض فى ذلك : " لايؤثر فى قيام الجريمة بالنسبة الى الساحب ان يكون المسحوب له على علم بحقيقة الواقع . فاذا قضت المحكمة ببراءة المتهم استنادا الى انه كان يأمل لأسباب مقبولة فى وجود هذا الرصيد عند تقديم الشيك لصرفه وان المجنى عليها كانت تعلم وقت قبولها الشيك بأنه لا يقابله رصيد مما تنتفى به الجريمة اذ لا يكون محتالا عليها فانه يكون قد أخطأ " ( طعن ١٢٠١ لسنة ٢١ ق – حكم ١٩٥٢/٣/١١ ) .

**اعطاء الشيك غير مبرئ والمبرئ هو قبض قيمته :**

واعطاء الشيك لايكفى لابراء ذمة الساحب ومن احكام النقض فى ذلك ان : " مفاد نصوص المادتين ٧٨٦ و ٧٩٢ من قانون المرافعات انه اذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد ان يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فانه يجب ان يكون هذا العرض نقودا دون غيرها . فاذا كان المشترى قد اودع حال المرافعة شيكا لامر البائع واعتبر الحكم هذا الايداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشترى من الدين فانه يكون قد خالف القانون

وذلك لأن الشيك وان كان يعتبر اداة وفاء الا ان الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لاينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليـه بصرف قيمته للمستفيد" (الطعنـان ٢٤٦ و ٢٤٧ سـنة ٢٣ قـضائية بتاريخ ٥٧/٦/١٣ – مجموعة احكام النقض – سنة ٨ – ص ٥٧٦ ) .

**بعض المسائل الاجرائية :**

**١- المعارضة :**

حكمت محكمة النقض بصدد معارضة المتهم بأنه : " لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه لا يصح فى القانون الحكم فـى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيابى الصادر بادانته اذا كان تخلفه عن حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضـة يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض تلـك الجلـسة ، ومحل النظر فى العذر القهرى المانع وتقديره يكون عنـد اسـتئناف الحكم او الطعن فيه بطريق النقض . لما كان ذلك ، وكـان الطـاعن يعتذر عن عدم حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيـه لعذر المرض الذى قدم عنه شهادة ورد بهـا انـه يعـانى مـن الام روماتيزمية حادة اسفل الظهر والساقين وكان يعالج فى الفتـرة مـن ... الى... من الشهر ذاته ، واذ كانت المحكمة لا تسترسل بثقتها فيما تضمنته هذه الشهاة بما لا تطمئن معه الى صحة عذر الطـاعن المستند اليها ، فان النعى على الحكم بالبطلان والاخلال بحق الـدفاع يكون فى غير محله . (نقض ٢٤ فبراير ١٩٩٣ طعن رقـم ١٠٩٩٨ لسنة ٦٠ ق ) .

## ٢ – الاستئناف :

وبصدد الاستئناف وهل يقام بعريضة ام بتكليف بالحضور تقول محكمة النقض : "ومن حيث طريقة رفع الدعوى الاستئنافية وهل يكون بعريضة او بتكليف بالحضور فقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه " لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ٥٣ تنص على ان الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور . وكانت المادة ١١٨ مرافعات قد عينت هذه الدعاوى ومن ضمنها دعاوى السندات الاذنية والكمبيالات . فان مؤدى ذلك انه كلما تحقق فى المحرر الذى تأسست عليه المطالبة وصف السند الاذنى او الكمبيالة تعين رفع الاستئناف بتكليف بالحضور اعتبارا بتحقق هذا الوصف فيه . ولما كان مقررا قانونا ان الشيك الذى يفقد صفته كشيك قد يصدق عليه فى حالات معينة وصف السند الاذنى او الكمبيالة فان طريقة رفع الاستئناف تختلف بين التكليف بالحضور والعريضة بحسب ما اذا كان هذا الوصف ثابتا لهذا المحرر الذى تأسست عليه المطالبة او غير ثابت له . وهو أمر منوط بالمحكمة الاستئنافية يتعين عليها تبينه

عند الفصل فى شكل الاستئناف المرفوع اليها عن هذه المطالبة . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن هذا النظر بما أسست عليه قضاءها من اطلاق القول بأن الاستئناف يرفع بعريضة فى جميع الاحوال التى يكون فيها موضوع الدعوى المستأنف حكمها مطالبة بقيمة شيك فان حكمها المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه " ( طعن ٣١١ سنة ٢٥ قضائية – حكم ٥٩/١٢/٢٧ – مجموعة احكام النقض – السنة العاشرة ص ٨٢٩ ).

**٣–شكل الحكم**

وبصدد شكل الحكم تقول محكمة النقض : " لما كان القانون لم يرسم شكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – كافيا فى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون ، ويكون منعى الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد . (نقض ٢٤ فبراير ١٩٩٣ طعن رقم ١٠٩٩٨ لسنة ٦٠ ق ) .

**٤– العدول عن اجراء بعد الأمر به :**

لما كان مفاد تأجيل المحكمة للدعوى اثناء نظرها للاستعلام عن رصيد المتهم – انها قصرت اهمية هذا الاجراء فى تحقيق عناصر

الدعوى قبل الفصل فيها ، بيد انها عادت واصـــدرت حكمهـــا فـــى الدعوى دون تحقيق هذا الاجراء ، ودون ان تورد فى حكمها ما يبرر عدولها عنه ، واذ كان من المسلم به ان المحكمة متى رأت ان الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فان عليها تحقيقه مادام ذلك ممكنا وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم او المدعى بالحقوق المدنية فـــى شأن هذا الدليل ، لأن تحقيق ادلة الادانة فى المواد الجنائية لا يـــصح ان يكون رهنا بمشيئة المتهم او المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى ، فان هى استغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها ان تبين علة ذلك بشرط الاستدلال السائغ وهو ما أغفله الحكم المطعون فيه ومن ثـــم يكـــون معيبا بالاخلال بحق الدفاع ، ولا يرفع هذا العوار عدم معاودة الطاعن ابداء هذا الدفاع اما م المحكمة الاستئنافية اذ كان عليها تـــدارك ذلـــك الخطأ ". ( نقض ١٠ نوفمبر ١٩٨٧ طعن ٣٠٧٧ لسنة ٥٧ ق ) .

**٥- وجوب سماع الشهود :**

" من المقرر انه ولئن كانت المحكمة الاســـتئنافية فـــى الاصـــل لا تجرى تحقيقا فى الجلسة وانما تبنى قضاءها على مـــا تـــسمعه مـــن الخصوم وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها ، الا ان حقهـــا فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات حق الـــدفاع ، بـــل ان القانون يوجب عليها طبقا للمادة ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائيـــة ان تسمع بنفسها او بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كـــان يجب سماعهم امام محكمة اول درجة وتـــستوفى كـــل نقـــص فـــى

اجراءات التحقيق ". (نقض ١٠ فبراير ١٩٨٧ في الطعن ٣٠٧٧ لسنة ٥٧ ق) .

**٦- الاختصاص المحلى :**

" من المقرر ان الاختصاص المحلى يتعين كأصل عام بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة او الذى يقيم فيه المتهم او الذى يقبض عليه فيه وفقا لما جرى به نص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية . (نقض ٢٦ فبراير ١٩٨٧ فى الطعن ٣٥٠٥ لسنة ٥٦ ق ) .

**٧- تعديل الوصف :**

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة اصدار شيك لا يقابله رصيه التى اسندت اليه ، فان ما ورد بديباجة الحكم من ايضاح لوصف التهمة لتتوافق مع ما ورد بصحيفة الادعاء المباشر لا يعد تعديلا من المحكمة لوصف التهمة ، فان النعى على الحكم بقالة الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل ".

**الاعتذار بالضائقة والضرورة لا يعفى من العقاب :**

ولايسمع من المتهم الادعاء بأن سبب سحبه الشيك او الشيكات هو كونه "مضطرا بعد أن أغلق محله وأحاطت به دعوى اشهار الافلاس فعمد الى اصدار الشيكات للخلاص من الخطر المحدق به . هذا القول

مردود بأن الاكراه بمعناه القانونى غير متوافر فى الدعوى لأن الشركة الدائنة استعملت حقا خولها اياه القانون فلا تثريب عليها فى ذلك . وبأن المعروف قانون أن حالة الضرورة لاتتوافر الا اذا وجد خطر يهدد النفس وأنها لاتتوافر اذا كان الخطر يهدد المال فحسب " ( نقض ٥٩/٦/٣ – طعن رقم ٦٤٠ سنة ٢٩ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة العاشرة – ص ٦٦٩ ) .

**الاعمال التحضيرية للشيك :**

١- وقد قضت محكمة النقض فيما يتعلق بالاختصاص المحلى وبالاعمال التحضيرية للشيك بأنه : " تتم جريمة اعطاء شيك بدون رصيد بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات . اما الافعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الاعمال التحضيرية مادام الشيك لم يسلم بعد الى المستفيد . فاذا كانت الجريمة قد وقعت بدائرة قسم بولاق التابع لمحكمتها ولم يكن للمتهم محل اقامة بدائرة قسم السيدة زينب ولم يقبض عليه فى دائرتها فان الاختصاص ينعقد لمحكمة بولاق ويكون ماذهب اليه الحكم من جعل الاختصاص لمحكمة السيدة

زينب الجزئية بدعوى وجود البنك المسحوب عليه بدائرتها قد بنى على خطأ فى تأويل القانون امتد اثره الى الدفع والى الموضوع – حين تناولته المحكمة ومن ثم يتعين نقض الحكم والقضاء بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة السيدة زينب الجزئية بنظر الدعوى " ( نقض ٢٢/١/٦٠ فى الطعن رقم ١٢٠٨ سنة ٣٠ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١١ – ص ٨١١ ) .

٢- ومن احكام النقض بصدد الاعمال التحضيرية للجريمة : " من المقرر ان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تتم – خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه – بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى اسبغها المشرع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات . اما الاعمال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الاعمال التحضيرية ، ومن ثم يكون ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من جعل الاختصاص لمحكمة مكان تحرير الشيك قد بنى على خطأ فى تأويل القانون ، اذ المعول عليه فى تحديد الاختصاص المحلى فى هذه الدعوى بالمكان الذى تم فيه اعطاء الشيك للمستفيد وهو ما لم تعن المحكمة بالوقوف عليه بما يجعل حكمها مشوبا

بالقصور " (نقض ٢٦ فبراير ١٩٨٧ فى الطعن ٣٥٠٥ لسنة ٥٦ ق ) .

**تحقق الجريمة اذا لم يكن تسليم الشيك على وجه الوديعة :**

- ويتصل بذلك حكم النقض ٥٨/٥/٢٧ الذى تقول المحكمة فيه : " متى كانت المحكمة قد استظهرت ان تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وانما كان لوكيل المستفيد وانه تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عما سلمه لهذا الوكيل ، فان الركن المادى للجريمة يكون قد تحقق " (طعن ٣٤ سنة ٢٨ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ٩ – ص ٥٨٢ ) .

**الشيك ذو التاريخين :**

١- والشيك ذو التاريخين لايعتبر شيكا تنطبق عليه أحكام جريمة اعطاء شيك لايقابله مقابل وفاء قائم وقابل للسحب . لذلك فان " دفاع المتهم بأن الورقة تحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهرى من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة أو عدم قيامها والفصل فيه لازم للفصل فى موضوع الدعوى ذاتها . فاذا استند الحكم الى البيانات المثبتة بمحضر البوليس للقول بأن الورقة تحمل تاريخا واحدا فان ذلك لايكفى ردا على دفاع المتهم

وتكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع والحكـــم معيبا بما يستوجب نقضه " ( نقض ٦٠/٣/٧ فى الطعـــن رقم ١٥٨١ سنة ٢٩ قضائية – مجموعة أحكام النقض – السنة ١١ – ص ٢٠٨ ) .

٢- وقد استقر قضاء محكمة النقض على ان " الشيك متى كان يحمل تاريخا واحدا فان مفاد ذلك انه صـــدر فـــى هـــذا التاريخ ولايقبل من المتهم الادعاء بأن الشيك حـــرر فـــى تاريخ سابق على التاريخ الذى يحمله ومن ثم فـــاذا كـــان الحكم الصادر باشهار افلاس المتهم قد صدر قبل التاريخ الذى يحمله الشيك وجب ان ينظر الى هذا الشيك على انه اعطى بعد اشهار الافلاس وفى وقت لم يكن له فيه رصيد قائم وقابل للسحب" . ( نقض ٥٨/١/٢٠ فى الطعن ١٧٢٠ سنة ٢٧ قضائية – مجموعة احكام النقض – الـــسنة ٩ – ص ٦٣ ) . كذلك قضت محكمة النقض بأن الـــشيك اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات : " ولايغير مـــن ذلك ان يكون تاريخ اســـتحقاق الـــشيك مغـــايرا لتـــاريخ اصداره الحقيقى طالما انه لايحمل الا تاريخا واحـــدا . اذ أن تأخير الاستحقاق ليس من شأنه فى هذه الحالة ان يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع فى تاريخ السحب بمجرد الاطلاع ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن من ان هذا الشيك كان وسيلة ائتمـــان لا وفـــاء "

(نقض ٦٥/١/١٨ فى الطعن رقم ١٨٧١ سنة ٣٢ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١٦ – ص ٧٩ ) .

**الشيك الاسمى :**

وأثير أمام محكمة النقض عدم توافر جريمة اعطاء شيك لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب فى حالة الشيك الاسمى فأجابت عن ذلك بقولها : " جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب وذلك يصدق على الشيك الاسمى فيخضع لحكم المادة ٣٣٧ عقوبات الا ان ذلك مقصور على العلاقة بين الساحب والمستفيد تقديرا بأن الجريمة انما تتم بهذه الافعال وحدها دون غيرها من الافعال التالية لذلك وانها لا تقع الا على من تحرر الشيك باسمه ولما كان الشيك الاسمى غير معد للتداول بالطرق التجارية بل بطريق الحوالة المدنية ويقتصر استعماله على الحالة التى يجب فيها تحصيل قيمته بمعرفة المستفيد فان الحكمة من العقاب تكون منتفية فى هذه الحالة "( أى حالة المحال اليه بحوالة حق مدنية ) ( نقض ٦٣/١/٨ فى الطعن ١٨٨٩ – مجموعة احكام النقض – السنة ١٤ – ص ١٠). وانظر ايضا حكما حديثا نسبيا تقول فيه محكمة النقض بعد أن استعرضت الحماية القانونية للشيك لكى يصبح بديلا للنقود فى التعامل : " وان ذلك يصدق على الشيك الاسمى فيخضع لحكم المادة ٣٣٧ عقوبات باعتباره مستوفيا للشكل وذلك اذا اصدره الساحب دون ان يكون له رصيد قائم وقابل للسحب او سحب الرصيد كله او بعضه او أمر بعدم

صرفه الا ان ذلك مقصور على العلاقة بين الساحب والمستفيد تقديرا بأن الجريمة انما تتم بهذه الافعال وحدها دون غيرها مــن الافعــال التالية لذلك . وانها لاتقع الا على الشخص الذى تحرر الشيك باسمه . ولما كان الشيك الاسمى غير معد للتداول بالطرق التجارية بل بطريق الحوالة المدنية ويقتصر استعماله على الحالة التى يجب فيها تحصيل قيمته بمعرفة المستفيد فان الحكمة من العقاب تكون منتفية فــى هــذه الحالة " ( نقض جنائى ١٩٩٤/١٠/٣١ – طعن٦٧٥٦ لــسنة٥٩ ق– مجموعة احكام النقض– السنة ٤٥ ص ٩٠٢ ) .

**شطب كلمة الامر :**

وأثير فى نفس الحكم السابق مسألة شطب كلمة للأمر المحررة باللغة العربية دون المحررة باللغة الانجليزية على نفس الشيك وقالــت فــى ذلك محكمة النقض : "لما كان الشيك موضوع الدعوى قــد حــررت بياناته باللغة العربية ومن ثم فان المعول عليه فى التعامل به يكون هو البيانات المثبتة بهذه اللغة ويكون شطب كلمة لأمر باللغة العربية هو المتعين الاعتداد به دون اعتبار لمثيلتها باللغة الانجليزية باعتبارهــا خارجة عن بيانات الشيك الاصلية الامر الذى يكون معه الساحب قــد أفصح عن رغبته فى عدم قابلية الشيك للتحويل ويكون الشيك بذلك قد فقد شرط القابلية للتحويل للغير . لما كان ذلك وكان على المحكمة اذا ما أبدى لها مثل هذا الدفع ان تتحرى حقيقة الواقع فيــه وأن تقــضى بقبوله او ترد عليه ردا سائغا ، وكان قضاء الحكــم المطعــون فيــه برفض هذا الدفع لم يقم على مايحمله ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق

القانون وتضحى الدعوى الجنائية غير مقبولة لرفعها مـــن غيـــر ذى صفة . ولما كانت الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائيـــة هـــى دعوى تابعة للدعوى الجنائية والقضاء بعدم قبول الـــدعوى الجنائيـــة بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشـــئة عنها " (نفس حكم النقض الجنائى الوارد فى الفقرة السابقة ) .

**هل كون الدائرة رباعية يبطل الحكم :**

وبصدد الطعن على كون الدائرة التى اصدرت الحكم رباعية التشكيل مما يعنى ان جانبا من هيئة المحكمة الأصلية حل محله آخرون ولـــم يستمع للمرافعة قالت محكمة النقض : "لما كان البين مـــن مطالعـــة محضر الجلسة والحكم المطعون فيه ان هيئة المحكمة التـــى ســـمعت المرافعة هى بذاتها التى اصدرت الحكم فان ورود اسم العضو الرابع تزيدا فى محضر الجلسة لا يمكن عده وجها من اوجه البطلان مـــادام الحكم فى ذاته صحيحا ومن ثم فان مـــا ينعـــاه الطـــاعن فـــى هـــذا الخصوص يكون غير سديد . ومن المقرر ان المحكمة لا تلتزم بمنح المتهم أجلا لسداد قيمة الشيك موضوع الجريمة المسندة اليه مادام كان فى استطاعته السداد قبل الجلسة . هذا الى ان السداد اللاحق على قيام جريمة اعطاء شيك بدون رصيد – بفرض حصوله – لايعفـــى مـــن

المسئولية الجنائية " ( نقض جنائى ٩٤/١٢/١٣ طعن ٤٢٥٨٥ لسنة ٥٩ ق – مجموعة احكام النقض – السنة ٤٥ – ص ١١٣٧ ) .

**عقوبة الوكيل فى السحب :**

واذا كان الموقع وكيلا ( تقدم حكم الشخص المعنوى ) فان الوكيل يستحق العقاب ايضا ومن ذلك الحكم الذى قالت فيه محكمة النقض : " متى كان الثابت ان الطاعن هو الذى اصدر الشيك بوصفه وكيلا عن زوجته صاحبة الحساب دون ان يكون له رصيد قائم وقابل للسحب فانه يكون مسئولا ويحق عقابه بوصفه فاعلا اصليا للجريمة لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا تنفى انه هو الذى قارف الجريمة التى دين من اجلها " ( نقض ٦٣/٢/٥ فى الطعن ١٧٨٨ سنة ٣٢ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١٤ – ص ٣٠١ ) .

**رد البضاعة المدفوعة بشيك لا يعفى من العقاب :**

" ويتوفر سوء النية فى جريمة المادة ٣٣٧ عقوبات بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء للشيك فى تاريخ السحب ومن ثم فانه لايجدى المتهم مادفع به من انه رد البضاعة التى اشتراها من المجنى عليه واعطاه الشيك مقابل ثمنها قبل تاريخ استحقاق الشيك وحصل على سند بهذا المعنى مادام انه وبفرض صحة هذا الدفاع لم يسترد الشيك من المجنى عليه " ( نقض ٦٢/١/٢٣ فى الطعن ٦٠٣ سنة ٣١ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١٣ – ص ٧٧ ) .

**سوء النية والحراسة او الافلاس :**

١- " من المقرر ان سوء النية فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ اصداره . فلا عبرة بما يدفع به الطاعن من عدم استطاعته تغطية الرصيد ليفى بقيمة الشيك بسبب فرض الحراسة اذ انه كان متعينا ان يكون هذا المقابل موجودا بالفعل وقت تحرير الشيك . فدفاع الطاعن المستند الى تعذر توفير مقابل الوفاء لغل يده عن الادارة لفرض الحراسة هو مما لا يستأهل ردا لظهور بطلانه . ( نقض ١٩٨٩/١٢/٢٦ فى الطعن رقم ٤٦٦١ لسنة ٥٨ ق ) . وفى نفس الحكم تقول محكمة النقض انه " من المقرر انه لا عبرة بعلم المستفيد وقت استلام الشيك بعدم وجود رصيد للساحب فى البنك المسحوب عليه وكان الثابت من الحكم ان الدعوى قد اقيمت على اساس المطالبة بتعويض الضرر الفعلى الناتج عن الجريمة دون المطالبة بقيمة الدين المثبت بالشيك فانه يكون بذلك قد توافر للدعوى المدنية كافة اركانها القانونية من خطأ وضرر ورابطة سببية ومن ثم تكون مقبولة " .

ولنا تعليق على هذا الحكم فهو عند صدوره عام ١٩٨٩ لم يكن المستفيد معاقبا على علمه بأن الشيك لا يقابله رصيد وانما ظهرت

هذه العقوبة فى قانون التجارة الجديد . ومع ذلك اعتبـرت المحكمـة دعواه المدنية مقبولة والدعوى الجنائية فى حـق الـساحب قائمـة . ويستفاد من هذا انه فى ظل قانون التجارة الجديد ورغم عقاب المستفيد على علمه بأن الشيك الذى ارتضاه لا يقابله رصيد فـان الـدعويين الجنائية والمدنية ضد الساحب تظلان قائمتين ايضا .

٢- " ويتوافر سوء النية بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجـود مقابل وفاء له فى تاريخ اصداره فلا عبرة بما يـدفع بـه المتهم من عدم استطاعته الوفاء بقيمة الشيك بسبب اشـهار افلاسه اذ أنه كان متعينا ان يكون هذا المقابـل موجـودا بالفعل وقت تحرير الشيك . فدفاع المتهم المستند الى غـل يده عن توفير مقابل الوفاء بسبب اشهار افلاسه هو مما لا يستأهل ردا لظهور بطلانه " ( نقض ٥٩/٢/٩ فى الطعن رقم ١٨٨٩ سنة ٢٨ قضائية – مجموعة احكام الـنقض – السنة ١٠ – ص ١٧٥ ) .

**الصورة الشمسية :**

وفى الاعتماد على الصورة الشمسية للشيك تقول محكمة الـنقض : " ومن المقرر ان عدم تقديم أصل للـشيك لاينفـى وقـوع الجريمـة وللمحكمة ان تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبات . فلها أن تأخذ بالصورة الشمسية كدليل فى الدعوى اذا ما اطمأنت الـى صـحتها . ولما كانت محاضر الجلسات قد خلت فى درجتى التقاضى من طلـب

للطاعن بضم أصل الشيك وكان الحكم قد أثبت ان الشيك الذى حرره الطاعن يحمل تاريخا واحدا ومسحوبا على بنك مصر وقد توافرت فيه الشروط الشكلية التى يتطلبها القانون فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون على غير اساس متعينا رفضه " ( نقض ٦٢/٦/١١ فى الطعن ١٠١٦ سنة ٣١ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١٣ – ص ٥٢١ . وانظر ايضا : نقض ٦٣/١١/١١ فى الطعن رقم ٨٠٥ سنة ٣٣ قضائية – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٤ ص ٧٦٨ وانظر ايضا نقص جنائى ٨٤/١١/٢٦ طعن ٦٢٤ سنة ٥٤ ق ص ٨٢٤ ) .

**التأشير على الشيك باستنزال جزء من قيمته بين الاطراف :**

وهناك حالات يخرج فيها الشيك عن طبيعته بما يجريه عليه الاطراف من تعديلات . ومن ذلك الحالة التالية التى عولجت فى احد احكام محكمة النقض : "طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضى ان يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء بمعنى ان يكون مستحق الاداء بمجرد الاطلاع عليه بغض النظر عن وقت تحريره . واذا كان الشيك بعد التأشير عليه باستنزال مادفع من قيمته الاصلية قد حمل تاريخين فقد فقد بذلك منذ هذه اللحظة والى حين تقديمه للبنك مقوماته كأداة وفاء تجرى مجرى النقود وانقلب الى اداة ائتمان . فخرج بذلك عن نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ عقوبات التى تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعرف به قانونا . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مخطئا حين دان الطاعن على أساس مغاير لهذا الفهم ويتعين لذلك نقضه وتبرئة

الطاعن " ( نقض ٦٣/٤/٩ فى الطعن ٣٠٦٨ لسنة ٣٢ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١٤ – ٣١٧ ) .

ولنا على هذا الحكم تحفظ بعد ان اصبح الوفاء الجزئى ممكنا فى ظل قانون التجارة الجديد . فالوفاء الجزئى من المسحوب عليه (البنك) لا بد من ان يحمل تاريخ هذا الوفاء . ولكنه لا ينقلب بذلك الى شيك ذى تاريخين فيتحول الى كمبيالة صحيحة او معيبة . اما الوفاء الجزئى الذى عنته محكمة النقض فى حكمها اعلاه فهو الوفاء الجزئى فيما بين الاطراف .

**الشيك الموقع على بياض**

" من المقرر ان اعطاء الشيك للصادر لمصلحته بغير اثبات القيمة او التاريخ يفيد ان مصدره قد فوض المستفيد فى وضع هذين البيانين قبل تقديمه الى المسحوب عليه ، وينحسر عنه بالضرورة عبء اثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه وينتقل هذا العبء الى من يدعى خلاف الظاهر . ( نقض ٥ اكتوبر ١٩٩٣ – طعن ١٨٠٩٥ لسنة ٥٨ ق ) .

وتعليقا على فكرة التفويض يثور السؤال إذا كان الشيك على بياض لا يحمل إلا توقيع الساحب أو كان ناقصاً بعض بياناته ورده المستفيد إلى الساحب ليكمل بياناته وأكملها فلا مشكلة. أما إذا أكمله المستفيد نفسه ثم أطلقه فى التداول بعد أن استكمل الشيك بياناته فهل يعتبر الشيك

صكاً مصرفياً بحيث يستطيع الحملة اللاحقون التمسك بقواعد قـانون الصرف، أم يستطيعون التمسك بأنه صدر معيباً وبالتـالى لا يـسرى عليه قانون الصرف باعتباره قد صدر معيباً ؟ تقول محكمة الـنقض المصرية إنه يعتبر صحيحاً وكاملاً على أساس أنه يحمل كل البيانات اللازمة لصحته على أساس أن الساحب ( كما فى الحكم الموجود فى الفقرة السابقة ) قد فوض المستفيد فيه بتكملة ما نقص منه (١٠ مارس ١٩٧٤ مجموعة النقض الجنائى السنة ٢٥ ص ٢٤٢ ونقض ٢٧ مايو ١٩٨١ مج ٣٢ ص ٥٦٧) وما تقدم رقم ٢٨ و ٢٩). ولـم يعرض قانون جنيف الموحد لهذا السؤال ولم يرد به سوى نص المادة ٧٦ المقابلة للمادة ٤٧٤ والتى نقلتها عنها المـادة مكملـة للبيانـات المتعلقة بمكان الإصدار ومكان الوفاء. واذا كان الشيك على بياض لا يتضمن سوى توقيع الساحب، ولكن كان الساحب لم يفوض أحدا فـى كتابة شئ، ولكن الشخص الذى بيده الشيك لا علاقة له بالساحب وانما ملأه بحيث أصبح الشيك مكتملاً عند تقديمه للوفاء فان هذا الشخص قد يعتبر لذلك مرتكبا خيانة أمانة وتزويرا . (الاستاذ الدكتور على جمال الدين – المرجع السابق – صفحة ٨٣ – ٨٤ ) .

فاذا كان الساحب على علاقة مديونية لشخص وأعطاه الشيك على بياض ليملأه عند تقديمه ، فيقول الأستاذ الدكتور محسن شـفيق (الأوراق التجارية ١٩٥٤ أرقام ١١٣ حتى ١١٥) ، إن فكرة الوكالـة الضمنية أو التفويض التى اعتمدتها محكمة النقض لا تصلح فى هـذا الخصوص، ويستعرض ما قيل فى هذا الصدد، كما يلى:

قيل بأن العملية تقوم على فكرة الوكالة الضمنية mandat فإذا سلم المحرر المستفيد سنداً ناقصاً أو على بياض فالمفروض أنه وكالة فى تكملة النقص أو فى ملء البياض وفقاً للاتفاق المبرم بينهما والذى من أجله أنشئ السند المعيب. ومتى نفذ المستفيد تعليمات المحرر فأكمل النقص وفقاً لهذه التعليمات ، وجب اعتبار السند كما لو نشأ صحيحاً فتسرى على التزام المحرر قبل المستفيد والحملة اللاحقين أحكام قانون الصرف. ويجوز أن يتنازل المستفيد إلى شخص آخر عن السند المعيب قبل إصلاح عيبه فيكون للمتنازل إليه بدوره أن يكمل البيانات الناقصة ، إذ المفروض أن المستفيد لا يتنازل عن السند فحسب ، وإنما يشمل التنازل أيضاً الحق الذى استمده من المحرر والخاص بتكملة بيانات السند.

ويرى أن عيب هذا التفسير أنه يفترض حتماً اتجاه نية المحرر إلى الوكالة، وقد لا يقصدها. أضف إلى ذلك أن من حق الموكل عزل وكيله فى كل وقت، الأمر الذى يترتب عليه تمكين المحرر من منع تكملة عيوب السند بسحب الوكالة من المستفيد ، فإذا أكمل هذا الأخير العيب على الرغم من ذلك وأطلق السند فى التداول، استطاع المحرر أن يتمسك ببطلان السند فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية ، إذ يعتبر السند عندئذ فى حكم السند المعيب ، وقد تقدم أن البطلان الناشئ عن العيوب الشكلية يمكن التمسك به فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية. ولا يخفى ما فى هذا الوضع من ضرر يلحق الحامل الذى يتلقى السند بعد أن يستكمل كل البيانات القانونية دون أن يعلم بعيوبه الأصلية. نتوقف هنا قليلا عن النقل عن استاذنا الدكتور محسن

شفيق لنضيف : أن الوكالة تشترط فيها المادة ٧٠٠ من القانون المدنى أن يتوافر فيها نفس الشكل المشترط فى العمل القانونى محل الوكالة . والعمل القانونى محل الوكالة هنا هو ملء ورقة شكلية من الاوراق التجارية هى الشيك ، لذلك وجب أن تكون الوكالة ثابتة فى ورقة عرفية لكون الشيك ورقة عرفية ، ولو افترضنا انه سيتم توثيقه فان الوكالة فيه يجب ان تكون رسمية موثقة . ولكن محكمة النقض تعتبر أن الوكالة هنا لا يلزم فيها الكتابة وهذا مخالف للقانون المدنى ، بل وأكثر من ذلك تفترض وجود هذه الوكالة .

والآن نعود الى تكملة كلام استاذنا الدكتور محسن شفيق : " وقيل بأن المحرر الذى يسلم دائنه سنداً (شيكاً) معيباً أو على بياض يقصد أن يلتزم بمقتضى أحكام قانون الصرف وإنما تحت شرط واقف condition هو تكملة عيوب السند. فمتى أضاف المستفيد البيانات الناقصة ، وتحقق الشرط وانصراف أثره إلى وقت إنشاء السند ، فيعتبر كما لو كان صحيحاً منذ نشأته ، ولا يستطيع المحرر تبعاً لذلك التمسك ببطلانه فى مواجهة المستفيد أو الحملة اللاحقين. وعيب هذا التفسير أنه يقوم على فهم خاطئ لأحكام الشرط. فالشرط وصف يصحب التزاما ولد صحيحاً، وعلى هذا الأساس وحده تقوم نظرية رجعية أثر الشرط ، إذ لا يترتب على هذه الرجعية تصحيح التزام باطل ، وإنما مجرد انسحاب آثار التزام صحيح إلى وقت ميلاده. بمعنى أن الأمر الموقوف على نتيجة الشرط ليس هو صحة الالتزام فى ذاته وإنما إحداث آثاره . أما فى فرضنا ، فالالتزام الصرفى ولد باطلاً بسبب عيوب السند. فإذا أصلحت هذه العيوب فيما بعد، فلا

ينسحب أثر هذا الإصلاح إلى الماضى، فيظل للمحـــرر الحـــق فـــى التمسك ببطلان السند على الأقل فى مواجهـــة المـــستفيد الأول وكـــل حامل تلقى السند قبل إصلاح عيوبه. وإذا سلمنا جدلاً مع أنصار هـــذا التفسير أن الالتزام الصرفى معلق على شرط واقف هو تكملة البيانات الناقصة، فالشرط إرادى بحت ، ويجب بهذا الوصف أن يبطل، لأنـــه يتوقف على إرادة الدائن الذى يستطيع أن يكمل البيانات الناقصة فيأذن بميلاد الالتزام الصرفى أو لا يكملها فيظل هذا الالتزام فى حكم العدم. أضف إلى ذلك أنه لا يجوز تعليق الالتزام الصرفى على شرط كمـــا تقدم.

ويستمر استاذنا الدكتور محسن شفيق فى تحليله القـــيم : قيـــل بوجوب الاستعانة بفكرة الإرادة المنفـــردة volonté unilatérale إذ يكفى أن يضع المحرر توقيعه على الورقة منذ إنشائها لافتراض أنـــه أراد أن يلتزم صرفياً متى أكملت البيانات فيما بعـــد، ولا ســـيما وأن الشارع لا يشترط أن يكون التوقيع آخر ما يذكر فـــى الورقـــة مـــن بيانات، لأنه لم يضع ترتيباً زمنيـــاً chronologique لـــذكر هـــذه البيانات. ويأخذ على هذا التفسير بدوره أنه يجعل المحـــرر وحـــده صاحب الكلمة فى الإذن بتكملة عيوب الشيك بحيث إذا خطر لـــه أن يبقيه فى صورته المعيبة وأخطر المستفيد بذلك، فلا يجوز لهذا الأخير عندئذ أن يكمل نقائص السند ، فإن فعل جاز للمحرر التمسك بالبطلان قبله وقبل كل حامل لاحق ولو كان حسن النية. وقد سبق أن أشرنا إلى ما فى هذه النتيجة من ضرر يلحق هذا الحامل وما يترتب عليها مـــن إهدار الائتمان. ولعل العيب الجوهرى الذى تشترك فيـــه كـــل هـــذه

الحلول هو محاولتها وضع نظام واحد يحكم العلاقات المختلفة التـــى تنشأ عن الشيك المعيب.

وفى رأى الأستاذ محسن شفيق: أنه يجب النظر إلى كل علاقة ناشئة عن الشيك على حدة وإنجاز الحل الملائم لها والذى يكون مـــن شأنه صيانة الائتمان.

فبالنسبة إلى العلاقة بين المحرر والمـــستفيد الأول: إذا أكمـــل المستفيد النقص الموجود فى الشيك ( السند) وفقاً للعقد المبرم بينهمـــا والذى من أجله أنشئ السند المعيب – كما إذا حرر السند ليكون وفاء لثمن فى بيع وترك تاريخ تحرير السند أو مبلغه على بياض ثم مـــلأ المستفيد البياض بما يتفق وشروط عقد البيع – فلا شك فـــى التـــزام المحرر فى السند يصير التزاماً صرفياً صحيحاً تسرى عليـــه أحكـــام قانون الصرف. بمعنى أنه يجب النظر إلى السند كما لو كان قد نـــشأ مستجمعاً لكل البيانات القانونية. أما إذا أصلح المستفيد عيوب الـــشيك (السند) بما لا يتفق وشروط العقد الأصلى – كما إذا وضع مبلغاً أكبر من المبلغ المتفق عليه (أو ميعاد استحقاق أقرب من الميعاد المشروط) – فلا يترتب على إصلاح عيوب الشيك (السند) أثـــر بالنـــسبة إلـــى المحرر، فيجوز له التمسك بالبطلان فى مواجهة المـــستفيد، إذ مـــن المقرر أنه لا يجوز لأحد طرفى العقد (الساحب) أن يعـــدل شـــروطه بإرادته المنفردة.

وبالنسبة إلى العلاقة بين المحرر (الساحب) والحملة اللاحقين بعد المستفيد الأول: المبدأ أنه لا يجوز للمحرر أن يتمسك بـــالبطلان الناشئ عن العيب الشكلى فى مواجهة كل حامل تلقى السند (الـــشيك) بعد إصلاح عيوبه وكان يجهل أنه نشأ عليلاً سقيماً، أى الحامل حسن النية de bonne foi ذلك لأنه لم يصدر من مثل هذا الحامل أى خطأ أو إهمال يحاسب عليه، فقد تلقى السند وهو مستجمع للبيانات القانونية، ومن غير المقبول أن نطلب منه أن يتتبع تاريخ حياة الشيك (الـــسند) ليطمئن إلى أنه نشأ منذ ميلاده سليماً صحيحاً، لأن مثل هذا البحث مما يعوق التداول ولا ينسجم ووظيفة الائتمان التى تؤديها الورقة التجارية. ولا يجوز للمحرر التمسك بالبطلان فى مواجهة الحامل حـــسن النيـــة سواء أكمل السند بما يتفق أم بما لا يتفق وشروط العقد المبـــرم بـــين المحرر والمستفيد. ولا عنت فى ذلك على المحرر لأن الأمر يتعلـــق بالمفاضلة بين شخصين، أحدهما – وهو الحامل – لم يصدر منه خطأ يمكن أن يحاسب عليه، والآخر – وهو المحـــرر – ارتكـــب خطـــأ بالتوقيع على سند على بياض أو غير مستكمل للشكل القانونى، فمـــن العدل أن يضحى المخطئ فى سبيل حماية حقـــوق غيـــر المخطـــئ. فأساس مسئولية المحرر والحال بذلك هو الخطأ. وقد يقال مـــادام إن الخطأ أساس المسئولية، فمن الواجب أن تسرى على التزام المحـــرر أحكام القانون العام لا أحكام قانون الصرف . ويرد على ذلـــك بـــأن التعويض الناشئ عن الخطأ الذى ارتكبه المحرر لا يكون كاملاً إلا إذا التزام بمقتضى أحكام قانون الصرف بما تتضمنه من عنت وقسوة.

أما إذا كان الحامل سيئ النية، فان الحامل يكون سيئ النية فى فرضين: الأول: إذا تلقى السند بعد إصلاح عيوبه ولكن ثبت علمه بها. والثانى: إذا تلقى السند وهو لا يزال معيباً، أى قبل إصلاح عيوبه.

**بواعث اصدار الشيك**

" لا عبرة بالاسباب التى دفعت لاصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية ، ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة . " ( حكم النقض السابق وانظر ايضا نقض ١٥ ديسمبر ١٩٩٦ طعن ٤٧٢٧١ لسنة ٥٩ ق ) .

**الادعاء بأن للشيك تاريخا سابقا على التاريخ الذى يحمله :**

١- وبخصوص الادعاء بأن للشيك تاريخا سابقا على التاريخ الذى يحمله قالت محكمة النقض : " من المقرر ان الشيك مادام قد استوفى الشكل الذى يتطلبه لكى تجرى الورقة مجرى النقود فانه يعد شيكا بالمعنى المقصود من المادة ٣٣٧ عقوبات . ومتى كان كل من الشيكين موضوع الدعوى يحمل تاريخا واحدا وهو لاحق لانهاء الوكالة عن البنك التى يدعيها الطاعن فان مفاد ذلك انه صدر فى هذا التاريخ ولايقبل منه الادعاء بأنه حرر فى تاريخ سابق على التاريخ الذى يحمله . كما ان سوء النية فى جريمة اعطاء

شيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الـشيك بعـدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الاسـتحقاق . ومن ثم فلا عبرة بما يقوله الطاعن من قيام البنك المسحوب عليه بتجميد الاعتماد المفتوح به مادام انه يسلم فى تقريـر اسباب طعنه بأنه قد سحب الشيكين بعد تجميد هذا الاعتماد على اثر تأميم البنك وهو ما أقر به ايضا فى المذكرة التى قدمها بدفاعه الى محكمة ثانى درجة " ( نقـض ٦٥/١/١٢ فى الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٣٤ قضائية – مجموعة احكـام النقض – السنة ١٦ – ص ٥٨ ) .

٢- وقالت محكمة النقض ايضا : " ان الشيك الذى تقصد المادة ٣٣٧ عقوبات المعاقبة علي اصداره اذا لم يكن له رصـيد مستكمل الشرائط المبينة فيها انما هو الشيك بمعناه الصحيح على اعتبار انه اداة وفاء توفى به الديون فى المعـاملات كما توفى بالنقود تماما مما يقتضى ان يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع عليه . فاذا كانت الورقة قد صدرت فى تاريخ معين على ان تكون مستحقة الدفع فى تاريخ اخر فلا يمكن عدها شيكا بالمعنى المقصود وذلك لأنهـا ليـست الا اداة ائتمان " ( طعن ٢٥٤ لسنة ١٤ قضائية – حكم ٤٤/١/١٠ ) .

ويبدو ان الحكم السابق ينصرف الى ان محكمة النقض تقصد وجـود التاريخين معا محررين على ورقة الشيك لأن هناك احكامـا اخـرى

قررت فيها تلك المحكمة عدم جواز اثبات تاريخ مضمر سابق علـــى التاريخ الوارد على الشيك والتقنين الجديد ايضا لايعتد بتاريخ اصدار مكتوب على الشيك اذا كان مؤجلا بل يسمح بصرف الشيك قبل ذلـــك لدى تقديمه للبنك فلم يعد هناك حكم للاطلاع يختلف عن حكم الاصدار

**اذن الدفع المستوفى للشروط الشكلية للشيك :**

١- "ان اذن الدفع متى كان مستوفيا لجميع الـــشروط الـــشكلية التى يتطلب القانون توافرها فى الشيك بمعناه الصحيح فهو يعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ عقوبات ولـــو كان تاريخ اصداره قد أخر واثبت فيه على غيـــر الواقـــع مادام هو بذاته حسب الثابت فيه مستحقا لـــلاداء بمجـــرد الاطلاع شأن النقود التى يوفى بها الناس ماعليهم وليس فيه ماينبئ المطلع عليه بأنه فى حقيقته لم يكن الا اداة ائتمان . واذن فاصدار مثل هذا الاذن من غير أن يكون له رصـــيه قائم معاقب عليه قانونا" ( طعـــن ٥٢٢ لـــسنة ١٢ ق فـــى ٤٢/٢/٢ ) .

٢- وحكم مماثل يقول " متى كـــان الـــشيك بحـــسب التـــاريخ المكتوب فيه قابلا للصرف من وقت تحريره فانه يكون اداة وفاء بغض النظر عن حقيقة الواقع ولا يحق للـــساحب ان ينازع فى ذلك بتقديم الدليل على انه انما اصدره فى تاريخ سابق " (طعن ١٣٨٦ لسنة ١٧ ق – حكم ٤٧/١١/٤) .

٣- ويؤكد الحكم التالى الاتجاه الحقيقى لمحكمة النقض اكثر اذ يقول : " متى كانت الواقعة هى ان الشيك محل الدعوى بحسب ظاهره شيكا بالمعنى القانونى وان التاريخ الذى يحمله واحد بالنسبة الى اصداره واستحقاقه فانه لايجدى المتهم ان يثبت ان تحريره انما كان فى تاريخ سابق . فطلبه تحقيق ذلك لايكون مستأهلا ردا صريحا " ( طعن رقم ٧٣٠ لسنة ١٨ ق – حكم ٤٨/٦/١ ) .

٤- ومن الاحكام التى تواترت فى نفس المعنى : " متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى ان الطاعنة اعطت شيكين كل منهما لايحمل الا تاريخا واحدا وكان لايقابلهما رصيد للوفاء وقابل للسحب فى تاريخ الاصدار فهذه الواقعة معاقب عليها بالمادة ٣٣٧ عقوبات ولايؤثر فى ذلك ما تدعيه الطاعنة من أن الشيكين قد اصدرا فى تاريخ غير التاريخ المثبت فيهما أو أنه حصل اتفاق بينها وبين المجنى عليهما على استبدال الدين المستحق لهما وسداده على اقساط " (طعن٤٦٦ لسنة ٢١ ق – حكم ٥١/١٢/١٠ ) .

٥- ونضيف الى الاحكام العديدة السابقة حكما يقول : " استقر قضاء محكمة النقض على ان الشيك فى حكم المادة ٣٣٧ عقوبات هو الشيك المعرف عنه فى القانون التجارى بأنه أداة دفع ووفاء مستحق الاداء لدى الاطلاع دائما ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات . وليس أداة ائتمان يطالب بقيمتها فى تاريخ غير الذى اعطيت فيه وانه متى كان

الشيك يحمل تاريخا واحدا فانه يعتبر صـــادرا فـــى ذلـــك التاريخ المثبت فيه وان سوء النية فى هذه الجريمة يتحقـــق بمجرد علم الساحب بأنه وقت اصداره الشيك لم يكن لـــه مقابل وفاء قابل للسحب . فمتى كان الشيك يحمل تاريخـــا واحدا فهو يقع تحت حكم المادة ٣٣٧ المذكورة ولايقبل من ساحبه القول بأنه صدر فى حقيقة الامر فى تاريخ سابق " ( طعن ٨٧٩ لسنة ٢٢ ق – حكم ٥٢/١٠/٢٨ وايضا طعـــن ١١٧٠ لسنة ٢٤ ق – حكم ٥٤/١٢/٦ ) .

**شيك ليس له تاريخ :**

واذا كان الشيك قد اعطى للمستفيد دون ذكر تاريخ فان محكمة النقض ترى أنه : "اذا كان الثابت بالحكم ان الشيك موضوع الدعوى كان به تاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه وانه وقت تقديمه للبنـــك المـــسحوب عليه لم يكن يقابله رصيد فان تبرئة مصدر هذا الشيك بمقولة انه وقت تحريره لم يكن به تاريخ ذلك يكون خطأ فى القانون فان اعطاء الشيك الصادر لمصلحته بغير تاريخ يفيد ان مصدره قد فوض المستفيد فـــى وضع التاريخ قبل تقديمه الى المسحوب عليه " ( طعن ٦٨ لـــسنة ٢٢ ق – حكم ١٩٥٢/٦/١٠ ) .

**وجوب استظهار الحكم وجود وكفاية الرصيد وقابليته للصرف :**

١- " وعدم استظهار حكم الادانة فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد امر الرصيد ومن حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف يعتبر قصورا فى الحكم " ( نقض جنائى ٨١/٥/٢٥ طعن ١٩٥٦ سنة ٥٠ ق - ص ٥٣٧ ) .

٢- " اطلاق الحكم القول بتوافر الجريمة لمجرد افادة البنك بالرجوع على الساحب دون بحث أمر الرصيد فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه خطأ فى تأويل القانون وقصور . ( نقض ١٩٧١/١/٣١ طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٤٠ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ صفحة ١١٦) .

٣- " اذا كان الحكم قد دان المتهم دون ان يعنى بتحقيق ما يثيره من ان الجمعية التى يرأسها كان لها وقت اصدار الشيك رصيد قائم وقابل للسحب ، وان البنك المسحوب عليه امتنع خطأ عن الصرف وبدون وجه حق ، وهو دفاع هام لو صح لتغير به مصير الدعوى ، مما كان يقتضى من المحكمة ان تمحصه لتقف على مبلغ صحته ، او ان ترد عليه بما يرر رفضه . أما وهى لم تفعل مكتفية بقولها ان الجريمة المسندة الى المتهم قد اكتملت اركانها فى جانبه ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور مستوجبا للنقض " . (نقض ١٩٦٠/١٠/١٠ فى الطعن ١٠٣٤ لسنة ٣٠ ق – محموعة احكام النقض السنة ١١ صفحة٦٦٧) .

٤- " من المقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ، انه يتعين على الحكم بالادانة فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد ان يستظهر أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالا للأوضاع المصرفية . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبحث أمر رصيد الطاعن فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه ، بل اطلق القول بتوافر الجريمة فى حق الطاعن ما دام البنك قد أفاد بتقديم الشيك الأول مرة اخرى وبأن الحساب مقفل بالنسبة للشيك الثانى دون بحث علة ذلك ، فانه يكون قد انطوى على قصور فى البيان بما يستوجب نقضه والاحالة " . (نقض ١٩٧١/١/٣١ فى الطعن ١٥١٩ لسنة ٤٠ ق – مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ صفحة ١١٦) .

**الطعن بالتزوير على الشيك :**

" تمسك الطاعن بعدم صدور الشيك منه وطعنه عليه بالتزوير وجوب تحقيق هذا الدفاع والا كان مخلا بحق الدفاع " (نقض ١٩٧٢/١١/٥ فى الطعن ٨٧٦ – مجموعة احكام النقض اسنة ٣٣ صفحة ١١١٨) .

**ولاية التعويض استثنائية :**

" ولاية المحاكم الجنائية فى الحكم بالتعويضات المدنيــة اســتثنائية . وقضاء الحكم بالتعويض دون بيان اساس قضائه به يعتبر قــصورا . ونقض الحكم فى خصوص الدعوى المدنية يؤدى الى نقضه ايضا فى شقة الجنائى (نقض جنائى ٨١/١١/٢٥ طعن ٦٣٢ ســنة ٥١ – ص ٩٧٤ ) .

**قصر التعويض على الضرر الشخصى :**

" من المقرر ان ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة الى الحكم بالتعويضات المدنية ولاية استثنائية تقتصر على تعويض ضرر شخصى مترتــب على الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ومتصل بها اتصالا سببيا ومباشرا لاتتعداها الى الافعال الاخرى غير المحمولــة على الجريمة ولو كانت متصلة بالواقعة التى تجرى المحاكمة عنهــا لانتفاء علة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالــدعوى الجنائيــة " . (نقض ١٩٩٢/٣/٢٦ فى الطعن رقم ٩٤٥٨ لسنة ٥٩ ق ) .

**الطاعن مفوض من المجنى عليه فى صرف الشيك :**

" ان الدفع بأن الطاعن مفوض من المجنى عليه فى صــرف قيمــة الشيك وانه المستحق المعتمد ، هو من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها امام محكمة الموضوع ولا تقبل اثارتهــا امــام محكمــة النقض لأول مرة " ( نقض جنائى ٨١/١٢/٢ طعن ٢١٤٣ س ٥١ ص ١١٢٤ ) .

**صفة المضرور :**

" متى صدر الشيك لحامله او صدر لأمر شخص معين واذنه فان تداوله يكون بالطرق التجارية . ومن شأن تظهيره – متى وقع صحيحا – ان ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة التطهير من الدفوع ، مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ويصبح هو المضرور من الجريمة . لما كان ذلك ، وكان البين من الشيك موضوع الدعوى أنه صدر لأمر واذن المستفيد ... فقام بتظهيره الى المحامى ... الذى تقدم به الى البنك المسحوب عليه ، ومن ثم فان هذا الأخير يكون هو المضرور من الجريمة . لما كان ذلك ، واذ كان الشيك قد خلا مما يدل على تظهيره للمدعى بالحقوق المدنية او ان المظهر اليه الأخير كان وكيلا عنه ، فمن ثم تنحسر عنه صفة المضرور من الجريمة وبالتالى تكون دعواه غير مقبولة بما يستتبع عدم قبول الدعوى الجنائية ايضا . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون بما يوجب نقضه والقضاء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية " ( نقض ١٩٩٢/٣/٢٦ فى الطعن رقم ٩٤٥٨ لسنة ٥٩ ق . وانظر ايضا نق ٢٤ /١٩٩٣/٢ فى الطعن رقم ١٠٩٩٨ لسنة ٦٠ ق ) . وتضيف المحكمة فى الحكم الاخير أن " الأصل ان الطعن بالنقض لبطلان الاجراءات التى بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان

، فان ما يثيره الطاعن من بطلان الاجراءات لعدم اخطـــار المــدعى بالحقوق المدنية بتاريخ جلسة نظر الاستئناف وصدور الحكم فى غيبته – مما لا شأن له به – لا يكون له محل .

**الوفاء المعجل لا يعفى من العقاب الا باسترداد الشيك ذاته :**

١- " ان ادعاء الساحب انه سدد قيمة الشيك قبل تقديمه الــى البنك لا أثر له على قيام الجريمة وفى ذلك قالت محكمــة النقض : " لما كان الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ استحقاقه لاينفى توافر اركان جريمة اعطاء شيك بسوء نية لايقابلـــه رصيد قائم وقابل للسحب مادام ان ساحب الشيك لم يسترده من المجنى عليه كما ان الوفاء اللاحق لاينفى قيام الجريمة فان النعى على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع لاغفاله الرد على ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص فــى غيــر محله لما هو مقرر من ان المحكمة لا تلتزم بـــالرد علــى دفاع قانونى ظاهر البطلان. وعبارة عدم وجــود رصــيد للساحب التى استخلصها الحكم من اجابة البنك وعبارة عدم وجود حساب جار التى يستند اليها الطاعن فى انها كانــت اجابة البنك عند تقدم المستفيد بالــشيك الــى البنــك همــا عبارتان تتلاقيان فى معنى واحد فى الدلالة علــى تخلــف الرصيد . ومن ثم فان مايثيره الطاعن من وجود خطأ فــى الاسناد يكون فى غير محله " ( طعن رقم ١٩٢١ لسنة ٤٨ ق – حكم ٧٩/١/١٩ – مجموعة احكام النقض – الــسنة

٣٠ – ٣٧٤ ) . ولكن هذا الحكم اصبح موضع نظر طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٥٣٤ موضوع هذا التعليق فهى تعفى من العقوبة او باقيها اذا تصالح المتهم مع المجنى عليه فى اية حالة كانت عليها الدعوى او اثناء تنفيذ العقوبة . واذا كان مجرد التصالح ( وقد يقع فيه نزول عن جزء من الدين ) ينهى كل شئ ، فمن باب اولى ثبوت سداد المتهم لقيمة الشيك كاملة ينهى كل شئ .

٢- ومن احكام النقض ايضا " ان احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالصه مع الساحب واستبداله بشيكات اخرى ، لا يصلح مجردا سببا من أسباب الاباحة . وعلة ذلك عدم اندراجه تحت مفهوم حالة الضياع وجرائم سلب المال كالسرقة البسيطة والسرقة بظروف والنصب والتبديد والتهديد فحالة الضياع وما يدخل فى حكمها هى التى تبيح للساحب اتخاذ ما يصون به ما له دون توقف على حكم من القضاء تقديرا من الشارع بعلو حق الساحب على حق المستفيد وهو ما لا يصدق على الحقوق الاخرى التى لا بد لحمايتها من دعوى ولا تصلح مجردة سببا للاباحة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه " ( نقض ١٥ ديسمبر ١٩٩٦ طعن رقم ٤٧٢٧١ لسنة ٥٩ ق ) .

**متابعة الساحب لوجود الرصيد :**

١- يعتبر الساحب مسئولا عن متابعة وجود الرصيد . وفى هـذا المعنى قالت محكمة النقض فى ظل المـادة ٣٣٧ عقوبـات : " مـن المقرر ان سوء النية فى جريمة اصدار شيك بـدون رصـيد يتـوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ اصداره . ولايعفى من المسئولية الجنائية من يعطى شيكا له مقابل ثم يـسحب من الرصيد مبلغا بحيث يصبح الباقى غير كاف لسحب قيمة الشيك اذ على الساحب ان يرقب تحركات رصيده ويظل محتفظا فيه بما يفـى بقيمة الشيك حتى يتم صرفه . ولا يعفيه من ذلك الالتزام ما أشار اليه الحكم من كثرة معاملات المطعون ضده وتغير رصيده بين الـصعود والهبوط . كما أن محاسبة المطعون ضده مع المستفيد لا تـؤثر فـى مسئوليته الجنائية مادام ان ذلك قد تم فى تاريخ لاحق لوقوع الجريمة " ( نقض ٦٤/١١/٢٣ فى الطعن ٧١٨ لسنة ٣٤ قضائية – مجموعـة احكام النقض – السنة ١٥ – ص ٧١٧ ) .

٢- وفى حكمين مطابقين للعبارة الاخيرة من الحكم السابق قالت محكمة النقض : "تعتبر جريمة المادة ٣٣٧ عقوبات متوافرة الاركان بمجرد اعطاء المتهم الشيك وعلمه بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ السحب بغض النظر عن كيفية سداد قيمته بعد ذلك " ( حكم ٦١/٥/٢٢ فى الطعن ٣١٧ لسنة ٣١ قضائية – مجموعة احكام النقض – الـسنة ١٢ – ص ٥٨٦ ) . وفى الحكم الثانى قالت : " لا تأثير علـى قيـام جريمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب مادام قد تم فى

تاريخ لاحق على وقوعها وتوافر اركانها" ( نقض ٦٤/١/٦ فى الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٣٣ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة ١٥ – ص ١٥ ) . وهذه الاحكام الثلاثة السابقة قد عدل المشرع عما جاء بها اذ سمح بالتصالح والسداد وانهاء الامر بين المتهم والمجنى عليه وذلك بحكم المادة ٤/٥٣٤ كما تقدم وكما سيأتى .

**التحرير بنماذج البنوك :**

كانت محكمة النقض قد قضت فى حكم لها فى ٥٧/٦/١٩ ( مجموعة احكام النقض – السنة ٨ – ص ٦٩٢ ) انه: " لايشترط لزاما ان يكون الشيك محررا على نموذج مطبوع ومأخوذا من دفتر الشيكات الخاص بالساحب ولا يؤثر فى ذلك ان يكون تاريخه قد أثبت على غير الواقع مادام انه هو بذاته يدل على انه مستحق الاداء بمجرد الاطلاع عليه " واستمرت محكمة النقض على هذا المبدأ ومن ذلك حكمها فى١٣ ديسمبر ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٢٦٢٤ لسنة ٥٣ ق .

ولكننا فى كتابنا شرح قانون التجارة الجديد قلنا انه " لايبدو لنا ان الشيك الخطى فى ظل التقنين الجديد يمكن ان يعاقب عليه كما قرر هذا الحكم اذا لم يكن له رصيد ازاء ماتقرره المادة ٤٧٥ من التزام البنوك بتزويد العملاء بدفاتر الشيكات التى يحتاجونها فى التعامل فهذا شرط شكلى جديد فى الشيك . وسوف تكون الشيكات الخطية مرفوضة لذاتها بصرف النظر عن توافر او عدم توافر الرصيد الا اذا كانت من الشيكات التى سبق اثبات تاريخها باحدى وسائل الاثبات

المختلفة المذكورة فى قانون اصدار قانون التجارة الجديد فيظل العقاب عليها قائما" . وقد تأكد ما قلناه بأحكام محكمة الـنقض التـى سـبق عرضها فى هذا الشرح للمادة ٥٣٤ والتى تتعلق بالقـانون الاصـلح للمتهم .

**شيك فى شكل خطاب :**

من احكام النقض فيما يتعلق بطريقة صياغة الشيك فى شكل خطـاب انه : " اذا كانت الورقة التى ادين الطاعن باعتبارها شـيكا لا يـدل مظهرها على انها شيك بالمعنى المعروف قانونا اذ هى صيغت فـى صورة خطاب الى مدير البنك مشفوع بعبارات التحية (كانت صـيغته هى : جناب المحترم وكيل بنك مصر فرع طنطا تحية طيبة واحتراما. فى يوم عشرون ديسمبر سنة ١٩٤٩ ادفعوا لحضرة ٠٠٠ مبلغ عشرة جنيهات مصرية من حسابى الجارى بالبنك رقم ٠٠٠ وتفضلوا بقبول اسمى احترامى . التوقيع ) وتدل عبارتها على انها اصدرت فى يـوم سابق على تاريخ استحقاقها مما لا يجعلها امرا بالدفع مـستحق الاداء لدى الاطلاع فان الحكم اذ اعتبرها شيكا يكون قد أخطأ فـى تطبيـق القانون ويتعين نقضه وتبرئة الطاعن " (نقض ٥٣/١/٦ فى الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ١٢ قضائية ) .

**عدم وجود جسم الجريمة (الشيك) :**

١- ان مسألة عدم وجود جسم الجريمة وهو الشيك لايمنع من العقاب ، وذلك كما فى أحكام النقض التالية : " استحالة تحقيق بعض اوجه الدفاع لاتمنع من الحكم بالادانة مادامت الادلة القائمة فى الدعوى كافية للثبوت . فاذا كان ما أورده الحكم قاطعا فى الدلالة بأن المحكمة لم تأل جهدا فى سبيل تحقيق دفاع المتهم وقد تبين لها من التحقيق الذى اجرته وجود الشيك فى حوزة المتهم الذى ابى تقديمه . ومن ثم فقد اصبح اطلاع المحكمة عليه متعذرا فانه لا يعيب الحكم أن يدين المتهم استنادا الى العناصر والادلة الاخرى المطروحة ومنها محضر ضبط الواقعة الذى يثبت مما ورد به استيفاء الشيك كافة شروطه الشكلية والموضوعية " ( نقض ٦٠/٥/٢٢ فى الطعن رقم ٣١٧ سنة ٣١ قضائية – مجموعة احكام النقض – سنة ١٢ ص ٥٨٦ ) . ويلاحظ أن من أهم وسائل الثبوت هنا دفتر البنك الذى تقيد فيه الشيكات التى وردت اليه ثم ردت .

٢- كذلك حكم النقض الصادر فى ٦٢/١٠/١ فى الطعن رقم ٢٣٩٢ سنة ٣١ والذى تقول فيه " اذا كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ان الدفاع عن الطاعن طلب البراءة من تهمة اعطائه شيكا بدون رصيد المسندة اليه استنادا الى ان جسم الجريمة غير موجود وهذا البيان وان جاء مجملا الا ان الطاعن قد اورد فى أوجه طعنه انه اراد به ان يوضح ان الورقة لم تتوفر لها الشروط الشكلية

والموضوعية لاعتبارها شيكا مما ينعــدم بــه وجودهــا كأساس للجريمة . وكان الحكم المطعون فيــه لــم يعــن بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولم يرد عليه وكان الحكم المــستأنف المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه وان ذكر ان بيانــات الشيك مثبتة بمحضر الشركة الا انه لم يتضمن ما يفيد ان المحكمة قد تحققت من ان السند موضوع الــدعوى قــد استوفى الشروط اللازمة لاعتباره شيكا فان الحكم يكــون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والاحالة " ( مجموعة احكام النقض – الــسنة ١٣ – ص ٥٨٤ ) .

٣- وفى حكم مماثل فى ٢٦/١٠/٦٤ فى الطعن رقــم ٤٧١ سنة ٣٤ قضائية قالت محكمة النقض : " من المقــرر ان استحالة تحقيق بعض اوجه الدفاع لا يمنع مــن الحكــم بالادانة مادامت الادلة القائمة فى الدعوى كافية للثبوت . ولما كان عدم تقديم اصل الشيك لاينفى وقــوع الجريمــة وللمحكمة ان تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبــات وكانت المحكمة لم تأل جهدا فى ســبيل الاطــلاع علــى الشيك فاستحال عليها ذلك بسبب استرداد الطاعن له على ما ثبت من اقوال المجنى عليه فانــه لا عليهــا ان هــى عولت على شهادة المجنى عليه التى اطمأن اليها وجدانها بأن الطاعن هو ساحب الشيك وعلى سلامة البيانات التى

أثبتها محرر محضر ضبط الواقعة نقلا عن الشيك محـــل الجريمة" ( مجموعة احكام الـــنقض – الـــسنة ١٥ – ص ٦١٠ ) .أ

**أسباب للاباحة :**

من المهم ان نبدى هنا ملاحظة سبق ابداؤها بخصوص ضياع الـــشيك وافلاس حامله او الحجر عليه . ذلك ان محكمة النقض اضافت الـــى هذه الاسباب اسبابا اخرى للاباحة فى حكم قـــديم لهـــا نـــورد منـــه المقتطفات التالية كما نضيف اليه أحكاما لاحقة تسير فى نفس الاتجاه :

١- " الاصل ان سحب الشيك وتسليمه للمسحوب عليه يعتبـــر وفاء كالوفاء الحاصل بالنقود بحيث لايجوز للـــساحب ان يسترد قيمته او يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه الا ان ثمة قيد يرد على هذا الاصل هو المستفاد من الجمع بـــين حكمى المادتين ٦٠ عقوبات و ١٤٨ من قانون التجـــارة (القديم) . فقد نصت المادة ٦٠ عقوبات علـــى ان احكـــام قانون العقوبات لا تسرى على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة مما مؤداه ان استعمال الحق المقرر بالقانون اينما كان موضع هذا الحـــق مـــن القوانين المعمول بها باعتبارها كلا متسقا مترابط القواعد

يعتبر سببا من اسباب الاباحة اذا مارتكب بنية سليمة . فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ اللازم لتحقيقها واستخلاص ماتنطوى عليه من مزايا وهو فى ذلك انما يوازن بين حقين يهدر احدهما صيانة للاخر . وعلى هذا الاساس وضع نص المادة ١٤٨ من قانون التجارة (القديم المقابل للمادة ٥٠٧ التى نحن بصددها) الذى يسرى حكمه على الشيك وقد جرى بأنه " لاتقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة الا فى حالتى ضياعها او تفليس حاملها". فأباح بذلك للساحب ان يتخذ من جانبه اجراء يصون ماله بغير توقف على حكم من القضاء لما قدره المشرع من ان حق الساحب فى حالتى الضياع وافلاس الحامل يعلو على حق المستفيد . واذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة الى دعوى وعلى غير ماتوجبه المادة ٣٣٧ عقوبات ، فقد أضحى الامر بعدم الدفع فى هذا النطاق قيدا واردا على نص من نصوص التجريم وتوفرت له بذلك مقومات اسباب الاباحة لاستناده الى ماصدر بنية سليمة الى حق مقرر بمقتضى الشريعة . والامر فى ذلك يختلف عن سائر الحقوق التى لابد لحمايتها من دعوى فهذه لاتصلح مجردة سببا للاباحة . لما كان ماتقدم وكان من المسلم انه يدخل فى حكم الضياع : السرقة البسيطة والسرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد . كما انه من المقرر ان القياس فى اسباب الاباحة امر يقره القانون بغير خلاف . فانه يمكن

الحاق حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث اباحة حق المعارضة فى الوفـــاء بقيمته . فهى بها أشبه على تقدير انها جميعا من جـــرائم سلب المال وان الورقة فيها متحصلة من جريمة . ولايغير من الامر مايمكن ان يترتب على مباشرة الـــساحب لهـــذا الحق من الاخلال بما يجب ان يتوفر للشيك من ضمانات فى التعامل . ذلك بأن المشرع رأى ان مصلحة الـــساحب فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قـــانون التجارة ( القديم والمقابلة للمادة ٥٠٧ التى نحن بـــصددها فى موضوع الشيك فى التقنين الجديد ) التى هى الاصل – هى الاولى بالرعاية . لما كان ذلك وكان هـــذا النظـــر لا يمس الاصل الذى جرى عليه قضاء هذه المحكمـــة فـــى تطبيق احكام المادة ٣٣٧ عقوبات وانما يضع له اســـتثناء يقوم على سبب من أسباب الاباحة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن اليه فانه يتعين نقضه والاحالة " (طعن ١٠٨٤ سنة ٣٢ قضائية بتـــاريخ ٦٣/١/١ – مجموعـــة احكـــام النقض – السنة ١٤ – ص ١).

٢- وقالت محكمة النقض ايضا فى حكم اخر : " من المقـــرر ان ضياع الشيك او سرقته مـــن الاســـباب التـــى تخـــول الساحب المعارضة فى صرف قيمته اذا ما أتاهـــا بنيـــة سليمة صيانة لماله مما يتعين على المحكمة تحقيقه قبـــل الحكم بادانة المتهم اذ هو دفاع جوهرى من شأنه ان صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فاذا التفتت عنه بـــلا

مبرر كان قضاؤها معيبا ومنطويا على اخلال بحق الدفاع " ( طعن ٨٠ سنة ٣٥ قضائية بتاريخ ٦٥/٥/٢٤ – مجموعة احكام النقض – السنة ١٦ – ص ٥٠١ ) . وفى حكم مماثل قالت محكمة النقض : " اذا كان الطاعن قد قدم الى محكمة ثانى درجة مذكرة متممة لدفاعه الشفوى الذى ابداه بجلسة المرافعة ضمنها ظروف اصداره الشيك موضوع الدعوى ومنعه صرفه وما ساقه تدليلا على ان حصول المدعى بالحقوق المدنية على هذا الشيك انما كان بطريق النصب . كما قدم مستندات يستند اليها فى دفاعه وكان دفاع الطاعن الذى ضمنه المذكرة سالفة الذكر هاما وجوهريا لما يترتب عليه من أثر فى تحديد مسئوليته الجنائية مما كان يتعين معه على المحكمة ان تعرض له استقلالا وان تستظهر هذا الدفاع وان تمحص عناصره كشفا لمدى صدقه وان ترد عليه بما يدفعه ان ارتأت اطراحه عنه . أما وقد أمسكت عن ذلك فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الاخلال بحق الدفاع وهو مايعيب الحكم " (نقض ٦٥/١١/١ فى الطعن رقم ٩٤١ سنة ٣٥ قضائية – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٦ ص ٧٦١ ) .

٣- واستمرت محكمة النقض محافظة على نفس هذا الاتجاه فى احكامها اللاحقة فقالت فى احدها " لما كان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الدفاع عن الطاعن

قد أثار فى مذكراته المقدمة منه فـــى المعارضـــة امـــام محكمة اول درجة وامام محكمة ثانى درجـــة ان تحريـــر الشيك موضوع الدعوى قد تم عن طريق مشوب بجريمة نصب ، ذلك ان الطاعن حرر الشيك بمبلغ ٢٤٠٠ جنيـــه مقدما لثمن قطعتى ارض من جمعيـــة تعاونيـــة لتقـــسيم الاراضى وبناء المساكن ثم تبين له ان المدعية بـــالحقوق المدنية عضو مجلس ادارة الجمعية وزوجها مدير الجمعية يبيعان ارضا لا يمتلكانها وليس لهما حق التصرف فيهـــا وقد عجزا عن تسجيلها باسم الجمعية فاضطر حماية لماله ان يوقف صرف الشيك . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد الحكم الصادر من محكمة اول درجة الذى دان الطاعن اخذا بأسبابه دون ان يعرض ايهما لما ابـــداه الطاعن فى مذكراته وكان دفاع الطاعن آنف البيان الـــذى ضمنه المذكرات سالفة الذكر يعد فى خصوص الـــدعوى المطروحة هاما وجوهريا لما يترتب عليه من اثـــر فـــى تحديد مسئوليته الجنائية مما كان يتعين معه على المحكمة ان تعرض له استقلالا وان تـــستظهر هـــذا الـــدفاع وان تمحص عناصره كشفا لمدى صدقه وان ترد عليـــه بمـــا يدفعه ان ارتأت اطراحه . اما وقد أمسكت عن ذلك فـــان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التـــسبيب فـــضلا عـــن الاخلال بحق الدفاع " ( نقض جنـــائى ٧٩/١١/١٨ فـــى الطعن رقم٦٢٥ لسنة٤٩ ق- مجموعة احكـــام الـــنقض- السنة ٣٠ -ص ٨٠٥ ) .

٤- وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : " لا يجدى الطاعن تسانده الى ان المدعى بالحقوق المدنية قد مزق شيكا آخر خلاف الشيك موضوع الدعوى فيكون بذلك قد احتفظ بالشيك موضوع الجريمة بطريق الغش والتدليس وهى من أسباب الاباحة ، اذ أن هذه الحالة لا تدخل فى حالات الاستثناء التى تندرج تحت مفهوم حالة ضياع الشيك – وهى الحالات التى يتحصل فيها على الشيك عن طريق جرائم سلب المال كالسرقة والنصب والتبديد وايضا الحصول عليه بطريق التهديد ، فحالة الضياع وما فى حكمها هى التى ابيح فيها للساحب ان يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء تقديرا من الشارع بعلو حق الساحب فى تلك الحال على حق المستفيد استنادا الى سبب من اسباب الاباحة وهو ما لا يصدق على الحقوق الاخرى التى لا بد لحمايتها من دعوى ولا تصلح مجرة سببا للاباحة . ( نقض ٥ اكتوبر ١٩٩٣ طعن رقم ١٨٠٩٥ لسنة ٥٩ ق ) .

**انتفاء سبب الاباحة :**

فاذا انتفى اى سبب من اسباب الاباحة على نحو ماتقدم فــان " تــذرع الطاعن بأن الشيك كان مسلما لأمين على ذمة قضية حساب بينه وبين المدعى المدنى لاينفى مسئوليته الجنائية . فالحالة ليست من حــالات ضياع الشيك او مايدخل فى حكمها التى يتحصل فيها على الشيك عن طريق احدى جرائم سلب المال التى ابيح فيها للساحب ان يتخذ مــن جانبه ما يصون به ماله استنادا الى سبب من اسباب الاباحة" ( نقض جنائى ٨٤/٢/١٦ طعن ٦٤٥٦ سنة ٥٣ ق – ص ١٦٠ ) .

**الاكراه :**

وبصدد الاكراه الواقع على الساحب لتوقيع الشيكات قالــت محكمــة النقض : " لما كان الحكم قد استخلص من ظروف الدعوى ان الطاعن وباقى المحكوم عليهم كانوا يبغون من اكراه المجنى عليه على امضاء الشيكات الثلاثة على بياض استيفاء بياناتها بما يثبت حقوقا لهم قبلــه ودلل على ما استخلصه من ذلك تدليلا كافيا يتفق مع العقل والمنطــق فانه اذ تأدى من ذلك الى تحقق جريمة اكراه المجنى عليه على التوقيع على تلك الشيكات الثلاثة على بياض ومن الجريمة المنطبــق عليهــا نص المادة ٣٢٥ عقوبات بركنيها المادى والمعنوى يكون قد اقتــرن بالصواب ويضحى منعى الطاعن عليه بالخطأ فــى تطبيــق القــانون والقصور فى التسبيب غير سديد " ( نقض جنائى ٨٩/٧/٢٧ – طعــن

٢٥٤٥ لسنة ٥٩ ق – مجموعة احكام الـــنقض – الـــسنة ٤٠ – ص ٧٠٢ ) .

**انتفاء الجريمة لانهيار ركن الاعطاء :**

ويقيم الحكم التالى انتفاء الجريمة على انهيار ركن الاعطاء بدلا مـــن القول بسبب من اسباب الاباحة فيقول : " من المقرر ان اعطاء الشيك بتسليمه للمستفيد انما يكون على وجه يتخلى فيه الساحب نهائيا عـــن حيازته بحيث تنصرف ارادة الساحب الى التخلى عن حيازة الـــشيك . فاذا انتفت تلك الارادة لسرقة الشيك او فقده له او تزويره عليه انهـــار الركن المادى للجريمة وهو فعل الاعطاء . ولما كان دفاع الطاعنـــة المتمثل فى طلب وقف الدعوى يقوم اساسا على ان الشيك محل الاتهام كان نتاج جريمة سرقة بما لازمه انها لم تتخل عن حيازته بمحـــض ارادتها وكان الدفاع على هذه الصورة يعد دفاعا جوهريا كان يتعـــين على محكمة الموضوع ان تحققه بلوغا الى غاية الامر فيه لما يترتب عليه من أثر فى ثبوت الاتهام او انتفائه . أما وهى لم تفعل كما أغفلت التعرض له فى حكمها فان الحكم يكون فوق قصوره مشوبا بالاخلال بحق الدفاع " ( نقض جنائى ٩٤/١/٣ طعن ٢١٢٢٣ لـــسنة ٥٩ ق – مجموعة احكام النقض– السنة٤٥ – ٥٠ ) .

**السبب غير المشروع :**

واذا ادعى الساحب ان سبب اعطاء الشيك غير مشروع مثل دين قمار فان محكمة النقض تقول فى هذا : " الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لايعفى ساحبه من العقاب اذا لم يكن له رصيد مقابل . فـان المـادة ٣٣٧ عقوبات تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفـاء مهمـا كانت حقيقة المبلغ المحرر به اما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به الا عند المطالبة بقيمته " ( طعن ٤٣ لـسنة ١٨ ق – حكم ٤٨/٢/١٦ ) .

**وقوع الجريمة فى الخارج :**

ووقوع الجريمة فى الخارج لايمنع من العقاب عليهـا فـى مـصر . ومن احكام النقض فى ذلك : " اذا كان مما أورده الحكم المطعون فيه ان اصدار الشيكين موضوع الجريمة وتسليمها الى المستفيد قد تم فى جده وقد عاصر ذلك علم الطاعن بعدم وجود رصيد له يغطـى قيمـة الشيكين فى تاريخ السحب فان جريمة اصدار الشيك بـدون رصـيد تكون قد توافرت فى حقه بكافة أركانها القانونية فى مكـان حـصول الاعطاء للمستفيد وهو جده ولو كان البنك المسحوب عليه يقـع فـى مصر . واذا كان الطاعن يجحد العقاب على هذا الفعل فى تلك الدولة فمن المتعين على قاضى الموضوع ان يتحقق من ان الفعـل معاقـب عليه بمقتضى قانون البلـد الـذى ارتكـب فيـه " ( نقـض جنـائى

٦٢/١٢/١٧ طعن ٢٠١١ لسنة ٣٢ ق – مجموعة احكام الـــنقض س ١٣ ص ٨٤٦ ) .

**التحقق من شخص الجانى :**

وتوجب أحكام النقض التحقق من شخص الجانى ومن ذلك قولهـــا : " جريمة اعطاء شيك بدون رصيد هى جريمة الساحب الـــذى اصـــدر الشيك فهو الذى خلق اداة الوفاء ووضعها فى التداول وهى تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب تقديرا بأن الجريمة انما تتم بهذه الافعال . واذ كـــان الحكـــم المطعون فيه قد دان الطاعن الاول لمجرد أنه سلم الـــشيك لمنـــدوب المدعى بالحقوق المدنية دون أن يستظهر ما اذا كان هو الساحب فانه يكون قاصرا بما يوجب نقـــضه " ( نقـــض جنـــائى ٩١/٥/٢ طعـــن ١١٦٨٢ لسنة ٥٩ ق – مجموعة احكام النقض – الـــسنة ٤٢ – ص ٦٩٦ ) . وفى هذه النقطة نرى اتباع طريقة الفقـــة الاســـلامى فـــى الاثبات فى مثل هذه الحالات : فاذا كان الوكيل الذى تسلم الشيك هـــو وكيل المتهم فالتسليم لم يقع واذا كان المتسلم وكيـــل المجنـــى عليـــه فالتسليم قد وقع .

**تحرير الشيك بغير خط الساحب :**

١- ولايشترط ان يكون الشيك قد حرر بخط الـــساحب ومـــن احكام النقض فى ذلك : "كما ان تحرير بيانات الشيك ولـــو

كانت من الساحب تعتبر اعمالا تحضيرية بمنأى عن التأثيم ولا تتوافر للشيك شروط صحته الا بتوقيع الساحب عليــه ".( نقض جنائى – نفس الحكم الوارد فى الفقرة السابقة ) .

٢- وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : " من المقرر انــه لا يوجد فى القانون ما يلزم ان تكون بيانات الشيك محــررة بخط الساحب ، فقط يتعين ان يحمل الــشيك توقيــع هــذا الاخير ، لأن خلوه من هذا التوقيع يجعله ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه بها فى التعامل ، وكان توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن يدرج فيه القيمة التى يحــق للمــستفيد تسلمها من المسحوب عليه او دون اثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى تلك البيانات قبل تقديمه للمسحوب عليه .

**تناقض حكم الادانة :**

وكل تناقض فى الحكم فى ذكر ظروف القضية يبرر نقضه ومن ذلك : " من المقرر ان جريمة النصب كما هى معرفة فــى المــادة ٣٣٦ عقوبات تتطلب لتوافرها ان يكون ثمة احتيال وقع من المــتهم علــى المجنى عليه بقصد خداعه والاستيلاء على ماله فيقع المجنــى عليــه ضحية الاحتيال الذى يتوافر باستعمال طرق احتيالية او اتخــاذ اســم كاذب او بانتحال صفة غير صحيحة او بالتصرف فى مال الغير ممن لايملك التصرف فيه . وقد نص القانون على ان الطرق الاحتيالية فى

جريمة النصب يجب ان يكون من شأنها الايهام بوجود مشروع كاذب او واقعة مزورة او احداث الامل بحصول ربح وهمى او غير ذلك من الامور المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٣٣٦ عقوبات المشار اليها وانه يجب ان يكون تسليم المجنى عليه ماله لاحقا على الطرق الاحتيالية التى قارفها المتهم . ولما كان يجب على الحكم الصادر بالادانة فى جريمة النصب ان يعنى ببيان ماصدر عن المتهم من قول او فعل فى حضرة المجنى عليه مما حمله على التسليم فى ماله وهو ما خلا الحكم المطعون فيه من استظهاره . هذا فضلا عن ان المستفاد مما حصله الحكم بيانا لواقعة الدعوى والادله القائمة فيها ان تسليم البضاعة كان سابقا على واقعة تحرير الشيك الذى حرر بقيمتها وهو مايتناقض مع ما أورده الحكم فى سياق استدلاله على ثبوت جريمة النصب فى حق الطاعن الثانى اذ انه اورد ان تسليم البضاعة جاء لاحقا على واقعة تحرير الشيك ومن ثم فانه يكون فوق قصوره قد شابه التناقض والاضطراب الذى ينبئ عن اختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم . لما كان ماتقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة " ( نفس الحكم الوارد فى الفقرتين السابقتين ) .

**التحقق من شخص المضرور :**

وكما يجب التحرى بدقة عن شخص الجانى يجب التثبت ايضا من شخص المضرور وفى هذا تقول محكمة النقض : " متى صدر الشيك

لحامله او صدر لأمر شخص معين واذنه فان تداوله يكون بـــالطرق التجارية ومن شأن تظهيره – متى وقع صحيحا – ان ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة التطهير من الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حـــرر الــشيك لامره وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكـــا لقيمتـــه فـــور تظهيره ويصبح هو المضرور من الجريمة . لما كان ذلك وكان البين من الشيك موضوع الدعوى انه صدر لأمر واذن المستفيد ( مـــسحوبا على بنك الائتمان الدولى ثم قام الاخير اى المستفيد بتظهيره الى آخر – كما تضمن الشيك توقيع المحامى (ب) الذى تقدم بـــه الـــى البنـــك المسحوب عليه ) ومن ثم فان هذا الاخير (المظهر اليه ) يكون هـــو المضرور من الجريمة . لما كان ذلك واذ كان الشيك قد خلا مما يدل على تظهيره للمدعى بالحقوق المدنية او ان المظهر اليه الاخير كـــان وكيلا عنه فمن ثم تنحسر عنه صفة المضرور من الجريمة وبالتـــالى تكون دعواه غير مقبولة بما يستتبع عدم قبول الدعوى الجنائية ايضا . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظـــر فانـــه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون بما يوجب نقضه والقـــضاء بالغـــاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعويين الجنائيـــة والمدنيـــة " ( نقـــض جنائى ٩٢/٣/٢٦ طعن ٩٤٥٨ لسنة ٥٩ ق – مجموعة احكام النقض – السنة ٤٣ ص ٣٣٩ ) . وليس معنى حـــديث هـــذا الحكـــم عـــن المضرور وجوب توافر الضرر لتوقيع العقوبة ، ذلـــك ان الـــضرر شرط لنجاح الدعوى المدنية ولكنه ليس شرطا فى الـــدعوى الجنائيـــة فتوقع العقوبة ولو لم يكن هناك ضرر قد أصاب المدعى المدنى .

**اختلاف التوقيع :**

واذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك بسبب الاختلاف بين التوقيع الموجود عليه والنموذج الاصلى فان العقاب يتوقف على توافر القصد الجنائى لدى الساحب ويرجع فى هذا الى وقائع كل دعوى على حدة . فاذا تبين انه قد تعمد المغايرة فى التوقيع فكأنه اعطى شيكا ليس له مقابل وفاء قابل للصرف اما اذا كان العكس اى كان حسن النية لاهمال او خطأ فان مسئوليته الجنائية تنتفى وان كان هذا لا يمنع من ترتيب المسئولية المدنية ان توافرت شروطها ( الاستاذ الدكتور المرصفاوى فى جرائم الشيك – صفحة ٤٩ ) . ومن أهم دلائل حسن النية أن يبادر الساحب الى تصحيح توقيعه او أن يقوم بالدفع فورا .

**بصمة الضرير :**

ان عدم تحقيق المحكمة لطريقة وقوع الجريمة رغم اثارة ذلك امامها يبرر نقض حكمها ومن هذا القبيل الحكم التالى لمحكمة النقض : " لما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه عرض لدفاع الطاعن من انه كفيف البصر وانه قد حصل خلافات بينه وبين زوجته شقيقة المدعى بالحق المدنى وان بصمته على الشيك قد تمت خلسة منه ورد عليه بقوله ان المتهم رغم انه قرر ان توقيعه بالبصمة قد اختلس منه فانه لم ينكر هذا التوقيع خاصة وأنه لادليل فى الاوراق على واقعة اختلاس توقيعه بالبصمة والخاتم على الشيك السالف

الذكر. لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن يعد فى خصوص الدعوى المطروحة هاما وجوهريا لما يترتب عليه من اثر فى تحديد مسئوليته الجنائية مما كان يتعين معه على المحكمة ان تعرض له استقلالا وان تستظهر هذا الدفاع وان تمحص عناصره كشفا لمدى صدقه وان ترد عليه بما يدفعه ان ارتأت اطراحه عنه . اما وقد أمسكت عن ذلك مكتفية بالعبارة العامة القاصرة المشار اليها فيما تقدم فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الاخلال بحق الدفاع " ( نقض جنائى ٩٢/٣/٣١ طعن ٩٠٨٤ لسنة ٥٩ ق – مجموعة احكام النقض – السنة ٤٣ ص ٣٥٦ ) .

**القوة القاهرة :**

" ان صدور امر بوضع ارصدة المتهم تحت التحفظ قوة قاهرة ترتب انعدام مسئوليته عن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد وتمسكه بأن امتناع البنك عن الدفع مرجعه صدور قرار بالتحفظ على حساب الشركة التى يمثلها دفاع جوهرى ويعتبر قصورا قعود المحكمة عن تحقيقه " ( نقض جنائى ٨٩/٢/٢ طعن ٣٣٤٦ لسنة ٥٧ ق – مجموعة احكام النقض – السنة ٤٠ – ص ١٥٦ ) .

**تأخر ابداء الدفاع :**

" ان التأخير فى ابداء الدفاع لايدل حتما على عدم جديته واستعمال المتهم حقه فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لايصح وصفه بعدم

الجدية " ( نقض جنائى ١١/١٠/٨٩ طعـــن ٣٥٣٩ لـــسنة ٥٩ ق – مجموعة احكام النقض – السنة ٤٠ – ٧٥٨ ) .

**دفاع جوهري :**

واذا كان ثمة ارتباط بين جريمة اصدار شيك بدون رصيد منظـــورة وبين جرائم اصدار شيكات اخرى موضوع دعاوى كانت منظورة مع الدعوى الاولى فان هذا دفاع جوهرى على المحكمة ان تعرض لـــه والا كان حكمها معيبا بالقصور (نقض جنـــائى ١٩٨٠/٤/٣٠ طعـــن ٦٢٥٠ لسنة ٥٣ ق مجموعة احكام النقض ص ٤٨٨ وانظـــر ايـــضا حكم ٨٤/١٢/١٦ طعن ٦٢٤٧ ص ٩٠١ ) .

**علم المظهر بانعدام الرصيد :**

كانت محكمة النقض قد قضت بعدم معاقبة المظهـــر اذا كـــان يعلـــم بانعدام الرصيد واصدرت فى ذلك احكاما منها " ان جريمـــة اعطـــاء شيك بغير رصيد هى جريمة الساحب الذى اصدر الشيك فهو الـــذى خلق اداة الوفاء ووضعها فى التداول وهى تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب تقـــديرا بأن الجريمة انما تتم بهذه الافعال وحدها دون غيرها مـــن الافعـــال التالية لذلك . لما كان ذلك وكان التظهير الحاصل مـــن المـــستفيد او الحامل لا يعتبر بمثابة اصدار للشيك فلا يقع مظهره تحت طائلة المادة ٣٣٧ عقوبات ولو كان يعلم وقت التظهير بأن الشيك ليس له مقابـــل

وفاء لدين المسحوب عليه . كما ان المظهر لايعتبر شريكا للساحب لأن الجريمة تمت وانتهت باصدار الشيك وهو عمل سابق على التظهير اللهم الا اذا ثبت أنه اشترك معه بأى طريق من طرق الاشتراك فى اصداره على هذه الصورة . على ان عدم العقاب على التظهير بوصفه جريمة شيك بغير رصيد لايحول دون العقاب عليه باعتباره نصبا متى ثبت فى حق المظهر توافر أركان هذه الجريمة ".( نقص جنائى ٩٤/٣/٦ طعن ٢٠٩٣٧ لسنة ٥٩ ق – مجموعة احكام النقض – السنة ٤٥ ص ٣٦٢ ) . غير ان هذا الحكم قد جاء ماينقضه فى التقنين الجديد وهو الفقرة الثانية من المادة ٥٣٤ التى نحن بصددها حيث اصبحت العقوبة توقع ايضا على المظهر الذى يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء او بعدم قابليته للصرف . بيد أنه يمكن توقيع عقوبة جريمة النصب استقلالا كما جاء فى الحكم كما يمكن اعتبار الحالة من حالات التعدد . ولما كانت جريمة النصب من الجرائم التى يجوز العقاب على الشروع فيها فقد كان ذلك ينطبق على جريمة اعطاء شيك بدون رصيد . اما الان بعد الفصل بين الجريمتين فانه لايوجد نص على العقاب على الشروع فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد . ولا قياس فى التجريم .

**وقت وجود الرصيد :**

ويجب ان يكون الدين النقدى موجودا وقت اعطاء الشيك لا وقت تقديمه فقط وهناك من التشريعات ما تكتفى بوجود مقابل الوفاء وقت دفع قيمة الشيك كالقانون الانجليزى والقانون الالمانى ومنها وهو

الغالب ما يتطلب وجود المقابل وقت اعطاء الشيك ومنها التشريع المصرى والفرنسى والبلجيكى والاسبانى واليونانى والايطالى والبرتغالى ( المرصفاوى فى جرائم الشيك فقرة ٤٤ )

**الرصيد غير معلق على شرط واقف :**

" يشترط فى الدين الذى يصلح لاعتباره مقابل وفاء فى الشيكات ان يكون محقق الوجود بمعنى الا يكون معلقا على شرط واقف بعكس ما اذا كان معلقا على شرط فاسخ . والشرط الموقف من شأنه ان لا يوجد الدين اصلا فى ذمة المسحوب عليه الى ان يتحقق ذلك الشرط . ولا جدال فى انه فى هذه الصورة لايجوز سحب شيكات لحين تحقق الشرط وان حدث هذا اعتبرت بغير مقابل وفاء حتى ولو تحقق الشرط الموقف فى وقت لاحق لأن العبرة فى تعرف وجود مقابل الوفاء هى بوقت اعطاء الشيك . اما الشرط الفاسخ فمن مقتضاه وجود الدين فعلا فى ذمة المسحوب عليه ويبقى قائما لذمة الساحب . فان حدث وتحقق الشرط الفاسخ انسحب اثره الى الماضى واعتبر المسحوب عليه غير مدين للساحب . ولما كان الدين المعلق على شرط فاسخ يقيد فى الحساب الدائن للساحب فانه من الطبيعى اجازة سحب الشيكات عليه . ولا تعتبر حينئذ بغير مقابل وفاء . ولكن لو تحقق الشرط الفاسخ بعد هذا تعين على الساحب ايداع مقابل وفاء للشيك فورا . ولا يجوز الدفع بأن العبرة هى بوقت اعطاء الشيك وانه حين تم هذا التصرف كان للساحب مقابل وفاء لدى المسحوب عليه وهو حسن النية فى تصرفه فينتفى فى حقه القصد الجنائى وذلك لأن التزام الساحب لا يقتصر

على مجرد ايجاد مقابل الوفاء وقت اعطاء الـــشيك وانمـــا يجـــب ان يحافظ على بقاء هذا المقابل قائما الى حين صـــرف قيمـــة الـــشيك ( المرصفاوى فى جرائم الشيك – فقرة ٤٥ ) . ويرى الاستاذ الـــدكتور محسن شفيق ان رجعية اثر الشرط الفاسخ حيلـــة قانونيـــة لايجـــوز اعمالها فى مجال المسائل الجنائية ( مطـــول الاوراق التجاريـــة ص ٧٥٩ ) وقريب من هذا الرأى رأى الاستاذ الدكتور مصطفى كمال طه الذى يذهب الى ان جميع الافتراضات القانونية لا محل لها فى القانون الجنائى ( مصطفى طه : ص ٣١٧ هامش ١ ) . والرأى الأخير هو الأصوب فى نظرنا .

**اجتهادات فقهية :**

واذا وقع حجز على مقابل الوفاء باتفاق الساحب مع الحاجز عوقـــب الساحب ( المرصفاوى فقرة ٤٦). ولا تتوقف الدعوى الجنائية فى جريمة اعطاء شيك لايقابله مقابل وفاء قابل للـــسحب علـــى شـــكوى المستفيد او الحامل ( المرصفاوى : ص ٧٥ ) . وللمدعى بـــالحقوق المدنية ترك الدعوى المدنية وتستمر الدعوى الجنائية حتـــى صـــدور حكم فيها اذ لايملك المدعى المدنى حق النزول عنها . ويقتصر جهده فى الدعوى المدنية على اثبات اركان المسئولية ولكنه وهـــو بـــصدد الدفاع قد يتعرض لاثبات الدعوى الجنائية ( المرصفاوى : ص ٧٦ ) . ويتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة او الذى يقـــيم فيه المتهم او يقبض عليه فيه ( المرصفاوى : ص ٧٧) وقد تقدم ذلك فى احكام محكمة النقض . ومن احكام النقض بصدد الدعوى المدنيـــة

امام المحكمتين الجنائية والمدنية تقول المحكمة : " اذا كان المــدعى المدنى قد اسس دعواه امام المحكمة المدنية على المطالبة بقيمة الدين المثبت فى احد الشيكين واسس دعواه امام الجنائيــة علــى تعــويض الضرر الفعلى الناشئ عن عدم قابلية الشيك للصرف . فان مــايثيره الطاعن من دفع بسقوط حق المجنى عليه فــى المطالبــة بــالتعويض المدنى امام القضاء الجنائى لسبق التجائه الى القضاء المــدنى يكــون غير سديد لاختلاف موضوع الدعويين ( نقض ٦٥/١١/٢ مشار اليــه عند المرصفاوى : ص ٧٩ ) .

وتحكم الدعوى المدنية فى الشيك قواعد قانون الاجراءات الجنائية من المادة ٢٥١ حتى ٢٦٧ . ويقرر الفقه الجنائى انه اذا اختار المــدعى المدنى الطريق المدنى فلا يجوز له ان يعدل عنه الى الطريق الجنائى وانه اذا اختار المدعى الطريق الجنائى فله ان يعدل عنه الى الطريق المدنى فاذا كان قد اقام دعواه امام المحكمة الجنائية كان له ان تركها ويقيم هذه الدعوى أمام المحكمة المدنية . ولهذه القواعــد اســتثناءات يمكن الرجوع اليها فى مؤلفات شرح قانون الاجــراءات الجنائيــة ( الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية – طبعة ١٩٨٨ – باب الدعوى المدنية من صفحة ٢٥٥ الى ٣٣١) .

وفى رأينا ان المقرر مدنيا يسرى على التحكيم اذا كان متفقا عليه بين الساحب والمستفيد . ولكن شرط التحكيم لا يلزم الحامل لكون الــشيك ورقة مكتفية ذاتيا ولا يرجع فى الحقوق الثابتة فيهــا الــى عناصــر خارجية غير مدرجة بها ولا يتصور كتابة شرط تحكيم على الــشيك

لكون مساحته وبياناته ليس بها فراغ يتسع لذلك . كما أن التحكـــيم لا يمنع المستفيد او الحامل من اقامة الدعوى المباشرة ضد الساحب ولو لجأ الساحب الى اقامة دعوى تحكـــيم . فاتفـــاق التحكـــيم لا يـــسلب المستفيد حقه فى الادعاء المدنى من خلال الدعوى الجنائية .

ولا يسوغ فى نظرنا القول بأن الاتفاق على التحكـــيم يعتبـــر بمثابـــة الصلح لكون التحكيم لا يجوز الا فى المسائل التى يجوز فيها الصلح . ذلك ان الاتفاق على التحكيم ليس صلحا وانما هو طريق للوصـــول الى حكم ملزم ولا يمكن اعتباره عقد صلح كالذى يقـــع فـــى طريـــق التصالح على الشيك طبقا للمادة ٤/٥٣٤ من قانون التجارة الجديد

وشتان ما بين عقد الصلح الذى يقوم على التوصل الى حـــل نهـــائى للنزاع بطريق التراضى وبين طريق التحكيم الذى يبتغى منه التوصل الى حكم ملزم لأحد الطرفين بأن يؤدى حق الآخر . ثم ان مثل هـــذا القول يترتب عليه انه بواسطة شرط التحكيم يأخذ الساحب كل امـــوال المستفيد ليبيع له "الترام " او يبيع له السراب . وهذا هو النصب بعينه الذى يستطيع المستفيد ان يستند اليه باعتبار ان شرط التحكـــيم الـــذى يؤدى الى مصادرة جميع حقوق المستفيد يعتبر وسيلة احتيالية . ولا نطن ان أى قاض يمكن ان يوافق على مثل هذه المصادرة (قارن بحثا يقول بالرأى المرفوض منشور بمجلة المحاماة : ســـنة ٢٠٠٢ – ص ٥٨٩ –٥٩٧ تحت عنوان التحكيم فى الشيك فى ضوء احكام قـــانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ للاستاذ الدكتور رضا السيد عبد الحميد ) .

**الطعن على صحة الاجراءات :**

" الأصل فى الاجراءات الصحة ، ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما أثبت منها سواء فى محضر الجلسة او الحكم الا بالطعن بالتزوير . ومن المقرر أن فقدان تقرير التلخيص بعد تلاوته لا يبطل الاجراءات بعد صحة . ( نقض ٥ اكتوبر ١٩٩٣ طعن رقم ١٨٠٩٥ لسنة ٥٩ ق) .

**شيكات البريد والمسافرين :**

وتثير شيكات البريد وشيكات المسافرين بعض اللبس حول تطبيق العقوبة . ونتناول المسألتين على الترتيب .

بخصوص شيكات البريد فان القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٠ فى شأن انشاء فرع لحساب الأمانات بمصلحة البوسته قد استعمل عبارة اذونات الخصم بينما اشار القرار الوزارى الصادر من وزير المواصلات فى ٢٢ يوليه ١٩٢٠ الى ان هذه الاذونات تعطى للطالب فى مجموعة بشكل دفاتر شيكات وحدد مدة يسرى فيها مفعول اذن الخصم وانه غير قابل للتنازل او التحويل ولا يمكن عمل بروتستو فى حالة عدم دفعه . هذه الاحكام هى التى اثارت التساؤل عما اذا كانت اذونات الخصم البريدية تعتبر شيكات تنطبق عليها عقوبة اعطاء شيك

لايقابله مقابل وفاء . يجيب عـن هـذا التساؤل الاستاذ الدكتور المرصفاوى فى كتابه جرائم الشيك ( صفحة ٢٢ الى ٢٤ ) بأنه " يتعين الرجوع الى امرين احدهما الفائدة العملية التى تمنحها الشيكات والاخر العلة فى تجريم بعض صور التعامل بالشيكات . فأما عن الامر الاول فان الشيك يعتبر بمثابة النقود لا فى اعتباره اداة وفاء فقط بل فى كونه واجب الدفع للمستفيد منه بمجرد الاطلاع عليه وانه لهذا السبب يقبل التداول البسيط من شخص الى اخر دون ان تجمع بين المتداولين له رابطة واحدة . . واما العلة فى التجريم فهى فى كون اعتبار الشيك اداة وفاء من شأنه ان يمنح الثقة لكل حامل له فيستطيع ان يقتضى المبلغ المدرج به فى اى وقت ومن ثم تعينت حماية هذه الثقة بتقرير العقاب على كل من يحاول العبث بها . هاتان الخاصيتان منتفيتان فى اذون الخصم التى تصدرها مصلحة البريد لاسباب عديدة : فلقد سمى المشرع اوراق الصرف بأذونات الخصم وكان بمقدوره ان يستعمل لفظ الشيكات كما استعملها المشرع الفرنسى عام ١٩١٨. وهو امر لم يكن ليجهله بدليل انه عبر عن مجموعات الاذونات بدفاتر الشيكات فى القرار الوزارى الذى صدر فى اليوم التالى لصدور القانون. بمعنى انه كان يعد فى ذات وقت اعداد القانون نفسه . وقد اقتصر المشرع فى القرار المشار اليه على القول بأن مجموعة الاذونات تصدر بشكل دفتر الشيكات اى انه اقتصر على المظهر دون الجوهر. وهذا كله يدل على انه ابتغى ان تنفرد اذونات الخصم البريدية بأحكام خاصة مغايرة لأحكام الشيكات العادية. والحجة الثانية هى فى تحديد مفعول سريان اذونات الخصم بمدة خمسة عشر يوما من تاريخ سحبها الامر الذى ينافى طبيعة الشيك من كونه اداة وفاء

مستحقة الدفع فى اى وقت مهما طال الامد اذ الشأن فيها كالنقود وان كان القانون قد تطلب تقديمها الى المسحوب عليه خلال ثمانيـــة ايـــام على حسب الاحوال فان هذا لا يؤدى الى عدم امكان صرف قيمتها لو قدمت بعد هذا وانما يترتب على عدم تقديمها نتائج مغايرة . والحجة الهامة هى عدم قابلية اذن الخصم للتنازل او التحويل وبهـــذا وحـــده تنتفى الوظيفة الاساسية للشيك وقابليته للتداول كالنقود سواء بسواء ... وعلى هذا فان اذونات الخصم لاتعدو ان تكون طلبات استرداد لمبالغ اذا كانت محررة لصالح المودع او توكيل بالقبض اذا كانت باسم غير المودع . ويترتب على كل ما تقدم ان اعطـــاء اذن بريـــدى دون ان يكون لدى ساحبه رصيد كاف لاداء قيمته غير منطو تحت المادة ٣٣٧ عقوبات ( المقابلة للمادة ٥٣٤ من التقنين الجديد ) ". غيـــر ان رأيـــا آخر ذهب الى العقاب على عدم وجود رصيد لشيكات البريد ( الدكتور محمد صالح فى تعليق على المشروع التمهيدى لقانون الـــشيك لـــسنة ١٩٣٩ مشار اليه عند المرصفاوى صفحة ٢٤ ) وحجته ان القابليـــة للتداول وجواز تحرير بروتستو لا يعتبران من اركان الشيك . وشيك البريد يتفق مع حقيقة الشيك طبقا للمشروع . وقيامه بوظيفته يتوقـــف على وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه . وحساب الامانات فـــى مصلحة البريد يشابه تماما حسابات الودائع التى تفتحهـــا المـــصارف لعملائها . وبما ان وجود حسابات الودائع وتشغيلها يتـــصل اتـــصالا وثيقا بالانتفاع المجدى للشيكات العادية فكذلك الحال بالنسبة لـــشيكات البريد وضرورة وجود حساب للامانات . وهو ما يستبين منه بجـــلاء مابين هذين النوعين من الشيكات من اواصر وثيقة . ويخلـــص ممـــا تقدم ان عدم كفاية مقابل الوفاء او عدم وجوده بتاتا يجب ان يفـــضى

الى نفس النتائج الجنائية المشار اليها فى المـــادة ٣٣٧ عقوبـــات ... ويلاحظ ان العقاب بالنسبة الى شيكات البريد يستوجب شرطا اضـــافيا هو ان يظل هذا الشيك غير مدفوع الى نهاية اليوم الثامن لتسليمه الى مكتب البريد وهو مايفيد منح الساحب مهلة قدرها ثمانية ايـــام لكـــى يصحح مركزه ويقدم مقابل الوفاء الكافى . كما ان المـــشروع يـــؤدى الى العقاب على استرجاع او الغاء امر الـــدفع ". ويجيـــب الـــدكتور المرصفاوى على ذلك بأن المشرع الفرنسى قـــد نـــص اخيـــرا فـــى ١٩٥٥/١١/٢٨ على ان عقوبة اصدار شيك بدون رصيد تسرى على الشيكات البريدية لأنها قابلة للدفع بمجرد الاطلاع. ومعنى هذا انها لم تخضع لهذه العقوبة الا بنص . ولم يرد فى قانون التجارة الجديد نص مماثل لنص القانون الفرنسى .

اما عن مسألة شيكات المـــسافرين فيقـــول عنهـــا الاســـتاذ الـــدكتور المرصفاوى ( ص ٢٦ وما بعدها ) : " ذهب رأى الى انها فى الواقع سندات اذنية او هى خطابات اعتماد ولكن الرأى الغالب يعدها شيكات صحيحة استنادا الى الفوائد العملية التى تتحقق مـــن اســـتعمالها .. .. ودرج القضاء فى فرنسا على تطبيق القواعد الجنائية الخاصة بالشيك على شيكات المسافرين . بيد ان محكمة النقض فى حكم حـــديث لهـــا اعتبرت ان شيكات المسافرين ليست شيكات حقيقية وتخضع لتـــشريع خاص بصددها . فهذه الشيكات وان كانت لهـــا المظـــاهر الـــشكلية للشيكات لا تتفق مع تكييفها القانونى . فهى ليست امرا الى المسحوب عليه وانما تعهد بدفع صادر من البنك المصدر للشيك . اما فى بلجيكا فان اصدار شيكات المسافرين لايقع تحت طائلة المواد ١٧٣ و١٧٦ و

١٧٧ و ١٧٨ من قانون العقوبات اذ ينقصها عنصر اساسي في التجريم هو كون اصدارها لم يتقرر بقانون او استنادا الى قانون وانما تقع تحت طائلة المواد ١٩٦ و١٩٧ من قانون العقوبات التى تعاقب على تزوير المحررات التجارية واوراق البنوك واستعمالها . ونحن نرى انه فى صدد اعمال القواعد الجنائية يتعين الاعتداد بطبيعة هذه الاوراق وبالصفات الواجب توافرها فى الشيك وبحكمة التجريم . فالاصل فى الشيكات انها تقوم مقام النقود وهذا يقتضى تداولها من شخص الى اخر . وهو السبب الذى من اجله وضعت لها الحماية الجنائية . ومن ثم ان انتفت هذه الصفة فان تلك الاوراق – وهى غير جائزة الصرف الا لحاملها الذى يوقع عند استلام قيمتها بتوقيع مطابق لاخر وقع به عند استلامها لايمكن ان تعتبر شيكات بالمعنى القانونى اى انه ينتفى فيها اساسا احد اركان التجريم فى الشيكات وهو كون الصك شيكا . وكون الفائدة العملية اجازت استعمالها بل اطلاق اسم الشيك عليها لايغنى عن تحديد طبيعتها فى سبيل اعمال القواعد الجنائية التى تبنى دائما على الحقائق ... وقررت محكمة النقض (حكم ١٩٦٩/٥/١٦ ) ان الشيك السياحى اذا حمل توقيعين لم يعد بينه وبين الشيك العادى فارق " .

وتعقيبا على رأى الاستاذ الدكتور المرصفاوى وعلى حكم النقض الوارد فى نهايته يهمنا ان نذكر بعدة امور : ان الشيك يجب ان يكون فيه مسحوب عليه . وشيكات المسافرين او الشيكات السياحية واجبة الدفع فى مكاتب وفروع البنك المصدر لها . ولكنها تقبل فى التعامل لدى غير هذه المكاتب والفروع : فى البنوك والمطاعم وشركات

الطيران والفنادق والمحلات الكبرى وغيرها . وليس على اى من هذه الجهات مسئولية جنائية اذا لم تقبل او لم تدفع قيمة الشيك ، حتى فروع المؤسسة المصدرة ذاتها . انما تقوم المسئولية الجنائية فى حق الموقعين على الشيك نيابة عن المؤسسة المصدرة لها . وهؤلاء لانتصور امكان التوصل الى معاقبتهم لأنهم يوقعون على دفاتر شيكات تعد بالالاف ولا يظلون شاغلين لنفس وظائفهم فى المؤسسة او البنك المصدر حتى يقال انه يجب عليهم ان يحافظوا على الرصيد بل يتم نقلهم حسب حاجة العمل من ادارة الى ادارة او من دولة الى دولة فلا يتسنى لهم متابعة مسألة الرصيد . وتوقيعاتهم لاتدل على شخصياتهم فلا نعرف اسم المتهم منهم كاملا او مكان وجوده فى هذا العالم . وليس مفروضا على فرع المؤسسة فى مصر ان يرشد عنهم اذا طلبت اليه بيانات من واقع دفاتر توقيعات تلك المؤسسة وان كان الاجبار على الامتثال لأمر المحكمة ممكن عن طريق الغرامة التهديدية . ومن المستحيل تقريبا اثبات ركن القصد الجنائى لدى اى من هؤلاء لو أمكن الاستدلال عليهم وجلبهم للمحاكمة . فهم يوقعون ملايين الشيكات بتوقيع آلى ولا يوقعون كل ورقة على حدة . فاذا قررت محكمة النقض امكان معاقبتهم كما يحدث فى الشيكات العادية فهو قول نظرى لانتصور وجود تطبيق واحد له . ومن ناحية اخرى فان شيكات المسافرين المشهورة مثل اميركان اكسبريس وتوماس كوك لا يتصور الا يكون لها رصيد لأنها تصرف من فروعها والمؤسسات المالية التى تتعاقد معها ولو لم يكن لها رصيد ، اذ هى تصرف ثم ترسل للتحصيل من المؤسسة المصدرة . بل انها بعد صرف قيمتها يمكن اعطاؤها لعملاء آخرين يستمرون فى التعامل بها

. وهذه كلها أوضاع تجعل الجهة المصدرة غير خاضـــعة للقـــانون المصرى لأنه لا توجد فى اى من البلاد العربية مؤسسات وصلت الى حد من الثقة يجعل الشيكات السياحية اذا ما حاولت اصدارها مقبولـــة على المستوى الدولى . واذا رفض صرف الشيك السياحى لمؤســـسة عالمية تصدره فان هذا الرفض لن يكون بـــسبب انعـــدام او نقـــص الرصيد فهذه المؤسسات ليست كالافراد يمكن ان يتعرضوا لفقـــدان الثقة بل لا بد وان يكون رفض صرف الشيك لسبب اخر غير انعـــدام الرصيد اذ لا يعد له رصيد كما قلنا وانما يصرف ثـــم يحـــصل واذا ضاع شيك من هذه الشيكات فان المؤسسة المصدرة فى امكانها دوليا ان تصرف لصاحبه قيمته خلال ساعات فى اى موقع من العالم . ولو تخيلنا انه حصلت واقعة واحدة رفض فيها صرف شيك سياحى لعدم وجود رصيد للمؤسسة المصدرة فان ذلك معناه انهيارها عالميا . كل هذه الاوضاع كما هو ظاهر لا تسمح بمعاملة الـــشيكات الـــسياحية معاملة شيكات الافراد .

**ثانيا : جرائم المظهر**
**ومتلقى شيك بدون رصيد**

**١- نص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٤ من قانون التجارة :**

**"يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلا للملكية او سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته او انه غير قابل للصرف".**

**٣- نص المادة ٥٣٥ :**

**"يعاقب بغرامة لا تجاوز الف جنيه المستفيد الذى يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء ، سواء فى ذلك أكان شخصا طبيعيا ام اعتباريا " .**

**نبدأ بشرح المادة ٢/٥٣٤ ثم المادة ٥٣٥ :**

رغم ان جريمة الفقرة الاولى تقع عقوبتها على الساحب فان المشرع لم يفته ان المظهر قد يكون له افعال تمس بالثقة التى يجب ان تتوافر

فى الشيك والحماية القانونية التى ينشرها المشرع فى اجواء الاوراق التجارية وخاصة الشيك من اجل الحامل حسن النيـــة . ويحـــب ان نلاحظ ان الجريمتين مستقلتان عن بعضهما ولكـــل منهمـــا اركانهـــا الخاصة بها وهى الى جانب توافر محل الجريمة وهو الـــشيك يجـــب توافر الركنين المادى والمعنوى . وقد سبق تفصيل القول فى ماهيـــة الشيك فيما سبق من هذا الكتاب وخاصة فى جرائم المادة ٥٣٣ والمادة ٥٣٤/١ وعلى نفس النمط نفصل القول فى هذا الموضع :

الجريمة الاولى : المظهر : كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٣٤ فـــى مشروع القانون ، تعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من ظهـــر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو يسلمه شيكاً مستحق الدفع لحاملـــه مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غيـــر قابـــل للصرف. ولكن عدلت فى مجلس الشعب عقوبتها الى الحبس والغرامة التى لاتجاوز خمسين الف جنيه كالفقرة الاولى . وهذه الفقرة تعتبـــر مجرد علم المظهر سوء نية من جانبه وبذلك تعتبر هذه الجريمة أيضاً من الجرائم العمدية. فإذا لم يتوافر العلم أو توافر مجرد الشك فى عدم وجود مقابل وفاء أو شك فى أن الشيك غير قابل للصرف فـــإن هـــذه العقوبة لا توقع على المظهر.

وهذه الجريمة تقع من مظهر تجاه مظهر اليه وقد يكون هذا المظهـــر هو المستفيد الأول من الشيك فتقع عليه العقوبـــة ايـــضا او المظهـــر الاخير او من بينهما من المظهرين فيعاقبون جميعا بالشروط التالية :

الركن المادى : يتكون من تظهير الشيك ان كـــان اذنيـــا او تـــسليمه للمستفيد ان كان للحامل . وفى الحالتين تنتقل ملكية الشيك ورصـــيده الى المظهر اليه او المستلم طالما انه تم التخلى عنه نهائيا وبقصد نقل الملكية وليس على سبيل التوكيل . فان كان الامر يتعلـــق بـــالتظهير فيجب ان يكون صحيحا ناقلا للملكية وجب الا يكون معلقا على شرط فان علق على شرط بطل الشرط وبقى التظهيـــر صـــحيحا (المـــادة ١/٤٨٧) وان يكون كليا وليس جزئيا فالتظهير الجزئى لا يجوز اذ ان الحق الصرفى لا يتبضع الا لضرورة صرف الشيك لدى المسحوب عليه اذا كان الرصيد ناقصا .

الركن المعنوى : وهو القصد الجنائى المتمثل فى علم المظهـــر بـــأن الشيك ليس له رصيد فيشبه فى تصرفه فيه من يقوم بخداع الغير عن طريق نصب ووسائل احتيالية . وحتى لو لم تتوافر اركـــان جريمـــة النصب فالعقاب طبقا للمادة ٢/٥٣٤ يكفى فى حماية الثقـــة والتـــداول وحقوق الحامل طالما ان سوء النية موجود وهو مماثل لما سبق ذكره فى شأن الساحب لشيك بدون رصيد اذا ان التظهير يعتبر كما لو كان اصدارا جديدا للشيك فيعاقب بنفص عقوبته الحبس او خمـــسين الـــف جنيه غرامة او احداهما . وعند العود تكون العقوبة الحبس الوجوبى . ومدته القصوى ثلاث سنوات . ويقع العود بارتكاب نفـــس الجريمـــة خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيـــا . وهـــذا الجـــرائم الواردة فى المادة ٥٣٤ من الجرائم التى تقبل التصالح فيها بين الجانى والمجنى عليه حيث تقضى المادة ٤/٥٣٤ بأن :

الجريمة الثانية : وهى المنصوص عليها فى المادة ٥٣٥ :

فى اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون اجمعت اللجنة على ضرورة هذه المادة وانها فى الحقيقة تطبيق لنظرية الاشتراك فى الجريمة وان وسائل الاعلام والاغراءات والتسهيلات التى تقدم الى مجموع المستهلكين واصرار البائعين على الحصول على شيكات بقيمة بضائعهم تخل بالمساواة فى مراكز الطرفين وان ذلك ادى الى الخروج بالشيك عن وظيفته الاساسية واستعمال اداة ائتمان وضمان وان البنوك ساهمت فى ذلك مما اساء الى الاقتصاد واضر بالمتعاملين معها ( انظر خليل : المرجع السابق صفحة ٨٦٠ ) .

والمادة ٥٣٥ تعاقب المستفيد من الشيك بغرامة لا تجاوز الف جنيه إذا حصل بسوء نية (اضيف سوء النية اثناء المناقشات بمجلس الشعب حتى لايضار المستفيد حسن النية ) على شيك بعدم وجود مقابل وفاء. ويستوى فى ذلك أن يكون هذا المستفيد شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً. ومن المعلوم أن الشخص المعنوى أو الاعتبارى يشمل الأشخاص العامة والخاصة. والنص كما هو ظاهر لا يعفى الأشخاص المعنوية العامة من هذه العقوبة. والعقوبة ملائمة للشخص المعنوى فهى مجرد غرامة يؤديها وليست حبسا .

ومن ناحية أخرى فإن إثبات علم الشخص المعنوى لن يتيسر إلا من خلال مستندات موجودة لديه تدل على توافر علمه بعدم وجود مقابل الوفاء وعلى سوء نيته . أما علم أحد موظفيه فقد لا يكفى دليلاً

على علم الشخص المعنوى ذاته. وقد كـان لمجلس إدارة الغـرف التجارية اعتراض بعدم ضرورة نص هذه المادة لأن علـم المـستفيد بعدم وجود مقابل وفاء عديم القيمة. كما اعترض اتحـاد الـصناعات طالباً إلغاء النص من المشروع لأن تجريم فعل المستفيد الـذى يقبـل شيكاً مع علمه بعدم وجود رصيد فيه تجاوز شديد وسيعطى الـساحب فرصة للنيل منه.

"والصورة الغالبية لقبول شيك ليس له مقابل وفاء تتمثل فى هذ النـوع من الشيكات الذى يطلق عليه شيك الضمان ويستغله المستفيد وسـيلة ضعط على الساحب للحصول على حقه منه ومن ناحية اخرى فمـن المتصور ان يكون هذا الشيك شيك مجاملة لتظهيره الى الغيـر وبـه ايضا تقع الجريمة .

الركن المادى : يتحقق بتلقى المستفيد او الحامل شيكا مـن الـساحب على وجه التخلى نهائيا عن حيازته .

الركن المعنوى : ويتحقق بتوافر القصد الجنائى وهـو سـوء النيـة والقصد هناك عام وليس خاصا اى لا يشترط توافرع قـصد خـاص للاضرار . ويستدل على القصد العام هنا من علم المستفيد بواقعة عدم وجود رصيد للشيك فى وقت تلقيه الشيك . اما اذا كـان المـستفيد او متلقى الشيك للحامل لا يعلم فهو حسن النية ولا عقاب عليه بل عنـد عدم توافر الرصيد كليا او جزئيا يكون هو الضحية او المجنى عليـه وليس الجانى . واذا علم المستفيد او المتلقى شيكا للحامل من الساحب

بعد وقت تلقيه بواقعة عدم توافر الرصيد فانه من هذا الوقت يمتنع عليه تظهيره والا عوقب طبقا للمادة ٢/٥٣٤ . ومتى اكتمل القصد الجنائى فلا اهمية للبحث عن البواعث التى دفعت المستفيد او الحامل او المظهر اليه الى قبول الورقة . (دكتور الغريب : فقرة ٢٩٤-٢٩٥ ) . والقصد الجنائى العام متعلق بما ورد فى النص وهو مجرد العلم بواقعة عدم وجود الرصيد او نقصه وهذا هو ما جاء بالنص اما عدم قابليته للصرف فلم ترد فى المادة ٥٣٥ ومع ذلك يرى بعض الفقهاء ان يقع العقاب من اجلها (د. الغريب – فقرة ٢٩٤-٢٩٥) . والعلم متطلب وقت التلقى وليس بعده فاذا علم بعد التلقى وقبل ان يظهره الى اخر فانه لا يعاقب المادة ٥٣٥ بل بالمادة ٢/٥٣٤ . ولا غبرة بالبواعث التى دفعت المستفيد او المظهر او الحامل الى قبول الشيك . وتوقع العقوبة على من ارتكب خارج مصر فعلا يجعله فاعلا او شريكا فى احدى الجريمتين ولو كانت هذه الافعال غير معاقب عليها فى الدولة التى وقعت فيها (المادة ٥٣٨) _(د. الغريب – فقرة ٢٩٦ ) .

**ثالثا : العود والتصالح**

**نص المادة ٣/٥٣٤ و ٤ من قانون التجارة :**

**" واذا عاد الجانى الى ارتكاب احدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا فى اى منها تكـــون العقوبـــة الحـــبس والغرامة التى لا تجاوز مائة الف جنيه " .**

**"للمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة ان يطلب من النيابة العامة او المحكمة بحسب الاحوال وفى اية حالة كانت عليها الدعوى اثبات صلح مع المـــتهم . ويترتـــب علـــى الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعـــاء المباشر . وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة اذا تم الصلح اثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا " .**

شرح المادة ٣/٥٣٤ و ٤

تتناول الفقرة الثالثة من المادة ٥٣٤ حالة العود إلى ارتكـــاب "هذه الجرائم". والمقصود بهذه العبارة الجرائم المنصوص عليها فـــى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٣٤ فلا شأن لها بالمادة ٥٣٣. فإذا كان هذا العود خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا فى أى

منها كان (الحد الأدنى للعقوبة فى المشروع سنة على الأقـل والحـد الأقصى خمس سنوات ) فعدله المجلس الى الحبس والغرامة التـى لاتجاوز مائة الف جنيه .

اما الفقرة الرابعة من المادة ٥٣٤ والخاصة بالصلح مع المتهم فهـى تجيز الصلح وتعبره سببا مسقطا للدعوى الجنائية بالاتقضاء ويستوى ان تكون مقدمة من النيابة العامة او بطريق الادعاء المباشـر . واذا كانت الدعوى ماثلة امام المحكمة تقدم الطرفان بعقـد الـصلح الـى المحكمة والا قدم الى النيابة العامة التى تأمر بوقف تنفيذ العقوبة ولو بعد صيرورة الحكم باتا اذ يسقط الحكم ايضا .

ويجب لكى ينتج التصالح هذا الأثر الموقف للعقوبة أن يكـون الصلح صحيحاً واختيارياً فإذا اقترن بغلـط أو تـدليس أو إكـراه أو استغلال أو بسبب غير مشروع وكان قابلاً للإبطال أو باطلاً فإنـه لا ينتج الأثر الموقف للعقوبة ويجوز إعادة الجـانى لاسـتكمال المـدة بالسجن. وقد كان لمجلس إدارة الغرف التجارية اعتراض على المادة ٥٣٤ جاء فيه:

"نرى أن ذلك النص سوف يفتح المجـال للأعمـال الكيديـة والأضرار بالغير خاصة بعد تشديد العقوبة فى الفقرة الأولى من هذه المادة حيث يستطيع أى شخص أن يجرى إضافة ولو نقطة فى التوقيع تحول دون صرف الشيك للإضرار بالساحب.

"أو قد يخطئ الساحب دون قصد فى التوقيع أو لوجود أكثر من نموذج توقيع له فى العديد من البنوك.

"أو قد يرى الموظف الذى يقدم له الشيك أن التوقيع غير مطابق فيرد الشيك لهذا السبب وهى مسألة تقديرية راجعة للموظف شخصياً قد تكون كيدية لأسباب شخصية يتذرع فيها بأنه تشكك فى التوقيع فخاف على العميل فرد الشيك لحمايته وقد تكون لأسباب فنية ترجع إلى نقص خبرته وفى كل الأحوال سوف تلحق بالعميل أضرار جسيمة حددتها المادة ٥٣٤ والمادة ٥٣٧ من هذا المشروع.

"وفى ضوء ما تقدم فإننا نرى إعادة النظر فى هذه المادة، وقد يكون من الملائم إضافة كلمة (معتمدة) بعد كلمة (بصورة) حتى نتفادى المخاوف الكيدية السالف ذكرها".

**خامسا : عدم صحة**

**ادعاء تزوير شيك**

**تقضى المادة (٥٣٦) بأن :**

**يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الإدعاء.**

**شرح المادة ٥٣٦**

هذه المادة مستحدثة. وهى تعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يدعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الإدعاء. ويستوى أن يكون مدعى التزوير هو الساحب (وهو الغالب حتى يفلت من عقوبة جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد) أو البنك أو أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين أو حتى الحامل.

وإذا كان الطاعن بالتزوير أحد دائنى الساحب بقصد التخلص من مزاحمة حامل الشيك له فإن العقوبة توقع عليه إذا لم يثبت التزوير. ويستوجب الحكم نهائيا بعدم صحة الادعاء بتزوير الشيك العقاب على من ادعى بهذا الادعاء الكاذب اذا توافر الركنان المادى والمعنوى :

الركن المادى : يتحقق بحصول طعن بالتزوير عن طريــق دعــوى تزوير فرعية ، اى بطريق التبعية لدعوى أصلية وفقا للمادة ٢٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية . ويحصل الطعن ويتم الفصل فيــه وفقــا للمادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية . ويلزم تــوافر الركن المادى ان يحكم نهائيا بعدم صحة اداء التزوير . اما قبل ذلــك فانه متاح لمدعى التزوير ان يتنازل عن دعواه تجنبا لحكم بعدم صحة ادعائه فينتج عنه عقابه .

الركن المعنوى : وهو القصد الجنائى ويتحقق بتوافر سوء النية ومعنى ذلك ان المتطلب هو توافر القصد الجنائى العــام اى ارادة الادعــاء بتزوير الشيك والعلم بكذب هذا الادعاء وانه مخــالف للحقيقــة . ولا عبرة بالأسباب التى دعت الى هذا الادعاء فهى من البواعث التى لا تؤثر فى قيام المسئولية الجنائية . (دكتور الغريــب : فقــرات ٣١١-٣١٤ ) . ولا يشترط توافر قصد جنائى خاص اى قــصد الاضــرار ولكن اذا توافر كان ادعى لتشديد العقوبة .

وعقوبة هذه الجريمة هى الحبس وغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك او احدى العقوبتين . هذا بالاضافة الى امكــان الحكــم للمــضرور بالتعويضات الجابرة للضرر .

ورغم ان الادعاء بالتزوير هو نوع من الدفاع ولــيس الــدفاع فعــلا مجرما الا ان المشرع اعتبره جريمة حماية للمتعاملين بالشيك وحتى

لا يتمادى بعض الاشخاص سيئى النية في انكار صدور الشيك منهم وتأخير الفصل فى الدعوى . وغرامة التزوير غرامة مدنية وليست من قبيل الغرامات الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ عقوبات . ولا تحول العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٥٣٦ من قانون التجارة دون توقيع غرامة قدرها ٢٥ جنيها والمنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية اذا ترتب على الطعن بالتزوير ايقاف الدعوى الأصلية ، اما اذا لم تكن الدعوى الأصلية قد اوقفت فلا يقضى بهذه الغرامة . (دكتور الغريب : فقرة ٣١٤ ) .

وتزوير الشسيكات يقع فى كتابة البيانات ونسبتها الى الساحب ، ولكنه ايضا يقع فى اعداد شيكات وطبعها تزويرا ثم ملء بياناتها ، فالتزوير هنا لا يتعلق فقط بوقع البيان وانما بتزوير ورقة الشيك نفسها وما عليها من طباعة . ووصل الأمر ان شيكات البنك المركزى نفسها يقع تزويرها . وقد كتب ذلك البنك الى اتحاد البنوك بأنه لوحظ فى الاونة الاخيرة قيام بعض البنوك بصرف شيكات حكومية نيابة عن البنك المركزى ثم اتضح انها مزورة ومصورة بدقة متناهية مع ان شيكات هذا البنك لها مواصفات فنية تجعل اكتشاف تزويره سهلا عن طريق تعريض الشيك المشكوك فيه الى الاشعة فوق البنفسجية من خلال جهاز خاص اوصى البنوك باقتنائه . وتطبع الشيكات على ورق حساس مستورد وزن ثمانين جراما من خواصه انه عند التعرض لاشعة فوق البنفسجية يظهر لون الورق معتما (غير فلورسنتى) وتظهر شعيرات فلورسنتية غير مرئية فى الضوء العادى ذات الوان

متعددة . واذا استخدمات فى المحو محاليل كيميائية او مذيبات تفاعلت مع الورق وتركت بقعة مرئية للشخص العادى .

**خامسا : العقوبات التكميلية**

**نشر الحكم وسحب دفتر الشيكات**

**تقضى المادة (٥٣٧) بأنه :**

**١- إذا قضت المحكمة بالإدانة فى إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها فى المادة ٥٣٤ من هذا القانون جاز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه فى مجلة الأحكام التى يصدرها الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية ويجب أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها. (معدلة بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ) .**

**٢- ويجوز للمحكمة فى حالة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها. وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك.**

**شرح المادة ٥٣٧**

هذه المادة مستحدثة. وهى تقرر عقوبة تكميلية فى حالة الإدانة فى جريمة شيك ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للصرف أو فى جريمة استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه أو إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانوناً أو تحرير شيك أو التوقيع عليه بصورة تحول دون صرفه أو تظهير

الشيك تظهيراً تاماً أو تسليمه لحامل جديد مع علم المظهر أو المسلم بأنه ليس له مقابل وفاء فيجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه فى مجلة الأحكام التى يصدرها الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية . وهذا هو حكم التعديل الذى طرأ على هذه المادة بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ ( وكانت فى النص عند صدور قانون التجارة هى النشر فى صحيفة يومية ) مع ذكر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها وفى رأينا أنه يلزم ذكر نوع جريمته حيث العقوبات عديدة الانواع (الفقرة الأولى من المادة ٥٣٧). وهذا كله من قبيل التشهير بالمجرم حتى يحذره الناس فى التعامل . وهناك تعديل اخر فى الفقرة الاولى من هذه المادة بصدد الاشارة الى المادة ٥٣٤ فقد اضيف بعدها عبارة " من هذا القانون " . ولم يكن فى الحقيقة حول فهمها اى لبس ولكن زيادة فى الايضاح . وهذا التعديل ورد ايضا فى القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ .

وتقرر الفقرة الثانية من المادة ٥٣٧ انه يجوز للمحكمة فى حالة العود إلى ارتكاب نفس الجريمة مرة أخرى أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه شيكات جديدة لمدة تعينها. وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك. وهذا يلقى على البنوك واجبات أخرى هى أن تبلغ فروعها وإداراتها بذلك وأن تضع قائمة فى كل فرع أو إدارة بأسماء الممنوعين من الحصول على دفاتر شيكات. ولكن هذا الحظر لايشمل حرمان المحكوم عليه من الحصول على شيكات مصرفية يكون البنك هو الملتزم فيها وبالتالى تكون قيمتها مدفوعة مقادما الى البنك لأن هذه معاملة عادية مدفوعة

الثمن مقدما ، لايتصور ان تتكرر فيها جريمة اعطاء شيك لايقابلـــه مقابل وفاء قائم وقابل للسحب .

وما دام القصد من هذه المادة هو تحذير الكافة من التعامل مع مثل هذا الشخص فإن البنك يحق له – كجزاء مدنى لا جنـــائى – أن يغلق حساب هذا الشخص ويطلب منه تسلم رصيده إمـــا شخـــصياً أو بواسطة من ينيبه لذلك. فاذا لم يحضر وبقى حسابه قائما مدة خمـــسة عشر عاما بعد ذلك الاخطار وقع التقادم المسقط عليه ويؤول الى البنك ويدخله البنك فى الميزانية التالية ضمن حساب الارباح والخسائر .

وقد كان لمجلس إدارة الغرف التجارية اعتراض علـــى هـــذا النص قال فيه:

"نرى ضرورة تحديد الحالات والضوابط التـــى يجـــوز فيهـــا للمحكمة أن تحكم بالنشر لتحقيق العدالة والمساواة بين المحـــاكم فـــى الجرائم المتشابهة وإلا فيجب إلغاء هذه الفقرة أو تعميمها وإلا كيف يجوز لمحكمة أن تأمر بذلك فى إحدى جرائم الشيك ولا تأمر بذلك فى جرائم أخرى مشابهة فلابد من إيضاح الحالات التى يجوز فيها ذلـــك ووضع ضوابط لها وتحديدها".

ويلاحظ القارئ أن ما أوردناه أعلاه فى شرح هذه المادة قد تـــضمن حصرا كاملا لجميع الجرائم التى يشملها النص . بقـــى ان نـــستبعد الحالات التى لا تقع فيها العقوبات التكميلية :

١- لا تقع العقوبة في حكم فى سابقة تعتبر هى الاولى من نوعها للمتهم ، بل لا توقع الا عند العود .

٢- ان العود يجب ان يحصل فى نفس نوع الجريمة فاذا وقع فى غيرها من جرائم الشيك لا يعتبر عودا ولا توقع العقوبات التكميلية

٣- ان العود يجب ان يكون قد حصل خلال الخمس السنوات التالية للحكم النهائى فاذا وقع بعد ذلك لم توقع عقوبة تكميلية .

## سادسا : المساهمة فى جريمة
## من الخارج كفاعل او شريك

- **تنص المادة (٥٣٨) من قانون التجارة على انه :**

**" توقع الجزاءات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥ على كل من يرتكب خارج مصر فعلا يجعله فاعلا او شريكا فى جريمة من هذه الجرائم تتعلق بشيك مسحوب على بنك فى مصر، ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه فى الدولة التى وقع فيها " .**

**شرح المادة ٥٣٨**

هذه المادة مستحدثة. وهى تفرض توقيع العقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون فى المواد ٥٣٣ و٥٣٤ و٥٣٥ على كل من يرتكب خارج مصر فعلاً يجعله فاعلاً أصلياً أو شريكاً فى جريمة من هذه الجرائم تتعلق بشيك مسحوب على بنك فى مصر ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه فى الدولة التى وقع فيها.

وهذه المادة تناولتها يد التعديل فى لجنتى مجلس الشعب فغيرت معالمها. فقد كانت عبارة المادة فى المشروع تقول "توقع الجزاءات المنصوص عليها فى هذا القانون بشأن جرائم الشيك". فكان النص

يشمل بذلك المواد من ٥٣٣ إلى ٥٣٧. ولهذه المادة الأخيرة أهمية فى إدخالها فى هذا المجال لأنها تسمح بالنشر فى الصحف اليومية عن النصابين الأجانب الذين يتصيدون الفرائس من المصريين. وترتب على ذلك حذف المادة ٥٣٧ التى تقرر عقوبات تكميلية تتعلق بالنشر عن الجريمة على نفقة الجانى وبحرمانه من الحصول على دفاتر شيكات من جميع البنوك لمدة تعينها المحكمة. فأصبح المجرم الأجنبى فى موقف أفضل من المجرم المحلى.

وكانت عبارة المادة ٥٣٨ فى المشروع تقول (بعد ما تقدم): "... على كل من يرتكب خارج مصر بمناسبة شيك مسحوب على بنك فى مصر فعلاً مما تشمله الجرائم المذكورة ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه طبقاً لقانون الدولة التى وقع فيها" فتناولته يد التعديل فجعلته: "... على كل من يرتكب خارج مصر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة من هذه الجرائم تتعلق بشيك مسحوب على بنك فى مصر ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه فى الدولة التى وقع فيها".

## سابعا : الدعوى المدنية

**تقضى المادة (٥٣٩) بأنه :**

**يجوز لحامل الشيك الذى ادعى مدنياً فى الدعوى الجنائية والمقامة تطبيقاً للمادة ٥٣٤ من هذا القانون أن يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك، وتسرى على هذا الطلب والطعن فيه أحكام الدعوى المدنية التبعية.**

**شرح المادة ٥٣٩**

هذه المادة مستحدثة. وقد كان وضع حامل الشيك فى ظل التقنين القديم أن يتقدم بدعوى مدنية تنحصر طلباته فيها فى طلب تعويض مؤقت عن عدم الوفاء بقيمة الشيك قيمته ٥٠١ جنيه (ليكون قابلاً للاستئناف) وذلك أمام المحكمة الجنائية. فإذا أدين المتهم وقضى للمستفيد بالتعويض المؤقت رفع دعوى أخرى أمام المحكمة المدنية مطالباً بالتعويض الكامل والذى يتمثل عادة فى قيمة الشيك كاملة بالإضافة إلى الفوائد أو تعويض الأضرار الأخرى "واستقر قضاء محكمة النقض على ان قيمة الشيك ليست تعويضا عن جريمة اعطائه دون ان يكون له رصيد بل هى عبارة عن دين سابق على وقوعها غير مترتب عليها بما تنتفى معه ولاية المحاكم الجنائية فى الحكم به " ( طعن رقم

٨٣٦ سنة ٣١ قضائية بتاريخ ٦٢/٢/٦ – مجموعة احكام الـــنقض – السنة ١٣ – ص ١٢٤ ) .

ولما كان ذلك يتضمن مشقة على المـــستفيد مـــن الـــشيك وتطـــويلا للاجراءات فقد اختصر النص الجديد هذه الإجراءات لصالح الحامـــل وسمح له أن يدعى مدنياً فى الدعوى الجنائية وأن يطلب الحكـــم لـــه بقيمة الشيك أو بالقدر غير المدفوع من قيمته وتطبق أحكام الـــدعوى المدنية التبعية على هذه الدعوى وعلى الطعن فيها. ونظـــر الـــدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية بصدد قيمة الـــشيك او القـــدر غيـــر المدفوع من قيمته لايمنع المدعى بالحقوق المدنية أن يرفـــع دعـــوى مدنية اخرى عن الاضرار التى تجاوز قيمة الشيك او قيمة القدر غير المدفوع من قيمته لأن هذه الاضرار ينطبق عليها حكم النقض ســـالف الذكر ولايشملها نص المادة ٥٣٩ التى نحن بصددها ولايوجد مايمنع من تعدد الدعاوى المدنية قانونا طالما ان موضوع الاضرار فى كـــل دعوى يختلف عن الدعاوى الاخرى وأن الضرر الواحد لا يعـــوض عنه مرتان ، لأن "الاصل فى ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة الى الحكم بالتعويضات المدنية هى ولاية استثنائية تقتصر على تعويض الضرر الناشئ مباشرة عن الفعل المكون للجريمة المرفوعـــة بهـــا الـــدعوى الجنائية ولاتتعداها الى الافعال الاخرى غير المحمولة على الجريمـــة ولو كانت متصلة بالواقعة التى تجرى المحاكمة عنها لانتفـــاء علـــة التبعية التى تربط الدعوى المدنيـــة بالـــدعوى الجنائيـــة " ( نقـــض ٥٩/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ١٩٠٢ سنة ٢٩ قضائية – مجموعة احكام النقض – السنة العاشرة – ص ٨٢٠ ) .

## الباب التاسع
## أحكام مشتركة بين الأوراق التجارية
## وارشادات عن صرف الشيكات

### أولا : الاحتجاج (البروتستو)

**تقضى المادة (٥٤٠) بأن :**

**يحرر احتجاج عدم القبول أو عـدم الوفـاء وفقـاً للقواعـد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لأوراق المحضرين فى موطن الملتزم بقبول الورقة التجارية أو بوفائها أو فى آخر مـوطن معروف له.**

**شرح المادة ٥٤٠**

هذه المادة تقابلها المادة ١٧٤ من التقنين القديم فى باب الكمبيالة. وهى تسرى على الكمبيالة والسند للأمر . ولا يوجد ما يمنع حامل الـشيك من تحرير احتجاج عدم الدفع أما احتجاج عدم القبول فلا يكون الا فى الكمبيالة . وتقرر المادة ٥٤٠ أن تحرير احتجاج عدم القبول أو عـدم الوفاء (لأن المشروع هنا يتحدث عن أحكام مـشتركة بـين جميـع الأوراق التجارية فذكر عدم القبول إلى جانب عدم الوفاء) وفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات لأوراق المحـضرين (المـواد ٦-١٩

مرافعات) ويتم تحريره فى موطن الملتزم بقبول الورقة التجاريـــة أو بوفائها أو فى آخر موطن معروف له.

وتتبادل البنوك عرفا اجراء عمليات تحرير بروتـــستو عـــدم الـــدفع الخاصة بالبنك الطالب او اى من عملائه سواء كانوا غير مـــدينين او كانوا مدينين يقدمون اوراقا تجارية ضمانا لديونهم وتكون مستحقة فى مكان ليس للبنك الطالب فيه فرع فيستعين ببنك اخر له فرع فى ذلـــك المكان . ويحصل البنك الذى يقدم الورقة التجارية للتحصيل او يحرر لها الاحتجاج على الرسوم الخاصة بالاحتجـــاج والمـــصاريف التـــى انتفقها البنك على المراسلات والانتقالات وغير ذلك ، كمـــا يحـــصل على عمولة مناسبة تقدير للخدمة التى اداها . وقد يكون للبنك الطالب حساب لدى البنك الذى يؤدى الخدمة فيخصم عليه النفقات سالفة الذكر وقد لا يكون له حساب فيطلب اليه ان يرسل اليه اذن تسوية او شـــيكا بالنفقات . وتتغاضى بعض البنوك عن الوفاء بهذه النفقات كمـــا ان البنوك التى تؤدى الخدمة تتذمر احيانا من كون البروتستو المطلـــوب يحرر ضد أحد عملائها المهمين . وتعرض هذه المشاكل على اتحـــاد بنوك مصر لتتداول البنوك جميعا فيها وتصل الى حلول ومـــن ذلـــك الحلول التالية :

- وكان قد عرض من قبل على الاتحاد وبالتحديد على اللجنـــة الفنية حالات مشابهة وانتهت الى عدة توصيات لحل المشكلة من بينها تبادل فتح الحسابات فيما بين البنوك وبعـــضها وان البنوك تهدف من اتخاذ هذه الاجراءات خدمة العملاء وحماية

حقوقهم نظير عمولة تتقاضاها لتنفيذ مثـــل هـــذه العمليـــات المصرفية التى تتطلبها طبيعة العمليات التجارية .

- أبدت اللجنة عدم تأييدها للاقتراح الخاص باعـــادة الكمبيالـــة التى لا يتم سدادها بدون اجراءات بروتستو عدم دفع عليها . حيث انه وفقا للعرف المصرفى ، تلتـــزم البنـــوك ان تقـــوم بتحصيل الكمبيالات التى تقدم لها من بنوك زميلة على سبيل الخدمات المتبادلة بين البنوك وبعضها الـــبعض ، وان يـــتم اجراء بروتستو عدم الدفع – خاصة وانه فى كثير من الاحيان تقدم الكمبيالات من البنوك الزميلة فى تاريخ استحقاقها او قبل استحقاقها بيوم الامر الذى لا يمكن معه رد الكمبيالـــة للبنـــك المرسل لعدة اعتبارات منها بعد المكان وضيق المدة – مـــع ارسال خطاب مطالبة للبنك المرسل للكمبيالـــة لاصـــدار اذن تسوية بقيمة تلك المصاريف والعمولات وان يتم تعليق القيمة بحساب وسيط لحين ورود اذن تسوية بالاضافة .

- كما أبدت اللجنة انه على الرغم من ان هناك مبدأ قانونيا يجيز للبنك رفض وكالة اى بنك اخر وبالتالى رفض القيام بتحصيل الكمبيالات الا أنه يتعين عليه فى هذه الحالة اعادة الكمبيالـــة الى البنك الراسل فور استلامها دون اى تأخير مـــن جانبـــه وذلك ليتمكن من اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة للتحصيل فى الوقت المناسب .

- اشارت اللجنة الى ان اطلاق حق البنك فــى رفــض القيــام بتحصيل الكمبيالات بالرغم من انه محدد بها اسم البنك المعنى بالسداد من شأنه الاضرار بمصالح البنوك باعتبار انهــا قــد تكون مظهرا اليها هذه الكمبيالات تظهيرا تأمينيــا اى مــن عملاء مدينين لها . بالاضافة الى ما فى ذلــك مــن عــدم استقرار المعاملات بين البنوك وكــذا الاضــرار بمــصالح العملاء حيث سيترتب على ذلك عدم تخفيض مديونية العملاء لدى البنوك بقيمة تلك الكمبيالات مما سيؤثر على زيادة الفائدة المحتسبة على مديونياتهم وزيادة التعثر وعدم السداد .

- أن عدم اجراء البروتستو فى ميعاده يــسقط حــق العمــلاء والبنوك فى الرجوع على المظهرين والضامنين الاحتيــاطيين بالكمبيالات . هذا فضلا عن عدم احتساب فائــدة تــأخير الا اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية .

- اقترح بعض اعضاء اللجنة لتلافى حالة الشكوى المعروضــة ان ينص فى الخطاب المصاحب لحافظة التحصيل على تعهد من البنك المرسل للتحصيل الى البنك المحصل يتعهد بمقتضاه بسداد مصاريف اجراء البروتستو عند اجرائه .

- اكدت اللجنة على ان القاعدة هى تحــصيل الكمبيــالات وان الاستثناء هو رفض عملية التحصيل وانه اذا رأى احد البنوك ان احد او بعض البنوك ترفض تحصيل الكمبيالــة المرســلة

اليها والمحدد بها اسم البنك كمكان للدفع او تمتنع عن سـداد مصاريف البروتستو التى قام البنك باجرائها نيابـة عنهـا ان تقوم بتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل معها فى هذا الشأن .

- بمناقشة الموضوع من كافة جوانبه عززت اللجنة توصـيتها السابقة فى هذا الصدد بضرورة الالتزام بالعرف المـصرفى السائد الذى يقضى بضرورة تنفيذ البنوك لتعليمات مراسـليها بخصوص تحصيل الكمبيالات او اجراء بروتستو عدم الـدفع فى حالة عدم السداد اذا كانت التعليمـات تقـضى باجرائـه خاصة اذا كانت الكمبيالة محددا بها اسم البنك المعنى كمكان للدفع . كما اوصت اللجنة بضرورة التزام البنـك المرسـل للكمبيالة للتحصيل بسداد مصاريف البروتستو للبنـك القـائم بالتحصيل .

- اكدت اللجنة على اهمية تبادل فتح الحـسابات بـين البنـوك وبعضها البعض حيث ان هذا الامر مـن شـأنه حـل هـذه المشاكل .

- هذا هو ملخص رأى اللجنة الفنية فى اتحاد بنوك مصر حول مصاريف البروتستو ومن يتحملها . ولكن اللجنة لم ترجع الى قانون التجارة الجديد الذى عالج هذه المسألة فى اطار نـص عام يقرر المبدأ والعائد المستحق على هذه المصاريف وهـو المادة ٥٠ وبالتحديد فى الفقرتين ٢ و ٣ منها ونصهما :

- " اذا اقتضت مهنة التاجر اداء مبالغ او مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها مالم يتفق على غير ذلك .

- " يحسب العائد وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ما لم يتفق على مقابل أقل " .

- ان مصاريف البروتستو مصاريف تنفق لصالح بنك اخر من ناحية ولصالح احد عملاء هذا البنك الاخر من ناحية اخرى . ومن ثم فهى مستحقة على البنك الاخر الذى يقوم بدوره بخصمها على حساب عميله . وليس هناك وجه لالزام البنك القائم بالتحصيل بتحملها . وهذا هو حكم القانون فليس فى حاجة الى ان ينشئه اتحاد البنوك بقرار او توصية منه لأن القانون هو القانون على رقاب الجميع . وليس للبنك مقدم الورقة التجارية تجاهل المطالبة او ان يقول ان الاتحاد لم يجبرنى على الدفع . وقد قلنا فى كتاب شرح قانون التجارة الجديد حول الفقرتين السابق ذكرهما من القانون ما يلى :

- " تقرر المادة ٢/٥٠ و ٣ من قانون التجارة الجديد احكاما تتعلق بما يؤديه التاجر (والتاجر هنا هو البنك ) من مبالغ او مصاريف لحساب عملائه حيث يجوز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها الى يوم سدادها اليه . واذا كان النص يتحدث

عن الحصول على عائد ولم يتحدث عن اقتضاء اصـــل تلـــك المبالغ او المصاريف فما ذلك الا لأن اداءها ليس فى حاجـــة الى نص ، فهى مستحقة دائما الا اذا وجد اتفاق يجعـــل اداء المبالغ او المصاريف المنفقة لحساب العميل علـــى حـــساب التاجر فعندئذ لا يكون اداؤها واجبا ولا يحتسب بالتالى عنهـــا عائد وهذا فرض لا يقع فى القطاع المصرفى . فالأصل هـــو استحقاق اصل المبالغ والمصاريف وعائدها .

- " وتقرر الفقرة الثالثة من المادة ٥٠ طريقة احتـــساب العائـــد على المبالغ والمصاريف المشار اليها فى الفقرة السابقة حيث يتبع فى ذلك السعر الذى يتعامل به البنك المركزى ما لم يتفق بين الطرفين على مقابل أقل ولعل المقصود هو سعر الخصم الذى يحدده البنك المركزى .

- " وقد كان لنا تعليق على حكم المادة ٣/٥٠ فى ملحق الاهرام الاقتصادى عدد ١٤ ابريل ١٩٩٧ يقول : ان الـــسعر الـــذى يتعامل به البنك المركزى ليس معلنا للناس ولا منشورا فـــى نشرة دورية رسمية حتى يلتزموا به . بل تعنى بـــه البنـــوك وحدها . وهو فيما يتعلق بالجهات الحكومية سعر خاص لها تخفيفا عليها فلا يمثل ميزة يمكن ان تمنح للقطا ع الخـــاص . وهناك سعر خاص فى علاقات البنوك مع البنـــك المركـــزى وهذا السعر لا يلزم البنوك فى تعاملها مع عملائها بل لكـــل بنك حاليا ان يحدد اسعار العائد الذى يقبل التعامـــل بـــه دون

التقيد بقانون معين او لوائح او قرارات من البنك المركزى او من غيره وذلك طبقا للمادة ٢٩ مكرر مـن قـانون البنـوك والائتمان المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦ والذى حلـت محله المادة من قـانون البنـك المركـزى والجهـاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

- " واذا كان ذلك متبعا فى البنوك فـلا تتقيـد بـسعر البنـك المركزى ، فأولى ان يكون كذلك بالنسبة لغيرها . وهذا النص سوف يقضى على التحديد القانونى للفوائد الاتفاقية فى المسائل التجارية لأن سعر الفائدة سيصبح مطلقا كما هـو الان فـى البنوك وليس فى هذا مصلحة للتجارة بصفة عامـة ، لأنـه سيؤدى الى تحميل الفائدة على جمهور المستهلكين من خلال رفع اسعار السلع بمقدار نسبة الفائدة او العائد او اكثر من هذه النسبة . وهذا يجافى المصلحة العامة . لذلك يجـب حـذف المادة ٣/٥٠ من المشروع والعودة الـى التحديـد القـانونى والاتفاقى للعائد " .

- " لم يأخذ المشرع بهذا الرأى لذلك يجب ان نحد من تطبيقـه وأضراره على جمهور المستهلكين : فهو لا ينصرف الـى زيادة العائد بصفة عامة وانما ينحصر فى تطبيق سعر البنك المركزى فيما يتعلق بالمبالغ والمصاريف الى يؤديها التـاجر لحساب عملائه فلا يطبق على القروض مثلا . وفى غير هذا النطاق تسرى اسعار العائد القانونية والاتفاقيـة المنـصوص

عليها فى القانون المدنى ، او الاسعار التى يسمح القانون المدنى بالخروج عليها فيما يتعلق بمعاملات البنوك والحساب الجارى .

- " وعلقت الغرفة التجارية بالقاهرة على المادة ٣/٥٠ بتعليق مماثل قالت فيه : " ان البنك المركزى لا يتعامل مع الافراد او الشركات وانما هو يتعامل مع البنوك اساسا وعلى اساس سعر الاقراض والخصم فلا يصح أن يؤخذ هذا السعر أساسا لحساب العائد الذى يتقاضاه التاجر من عملائه عما أداه لحسابهم من مبالغ او مصاريف وانما يحسب على أساس متوسط سعر القروض الذى تتقاضاه البنوك التجارية من عملائها " .

- وبناء على العرض المتقدم فانه فيما يتعلق بمصاريف البروتستو التى تؤديها البنوك الخادمة الى البنوك المخدومة فى مثل هذه الخدمات المصرفية ، يتعين على البنك طالب الخدمة أن يؤدى قيمة هذه الخدمة طبقا لأسعارها التى يحددها البنك الخادم مضافا اليها مصاريف الانتقال وأن يسدد العائد عن المدة من تاريخ انفاقها حتى تاريخ سدادها بالسعر الذى يتعامل به البنك المركزى مع البنوك وهو سعر الاقراض والخصم القائم فى تاريخ الانفاق . فاذا طالت مدة عدم السداد وارتفع خلالها سعر الخصم لسبب ما ، فان البنك طالب الخدمة يجب عليه ان يدفع من تاريخ السعر المرتفع ما يوجبه

هذا السعر المرتفع . ومن حق هذا البنك طالب الخدمة أن يجرى مثل ذلك مع عميله المستفيد من الورقة التى تعذر تحصيلها وان يحصل منه على العائد بنفس الطريقة سالفة الذكر .

- وسبب ذلك ان كلا من البنكين الخادم والمخدوم يعتبر فى نظر قانون التجارة تاجرا فيحق له ان يعامل البنك المخدوم باعتباره بصدد هذا التحصيل عميلا له يجرى عليه حكم المادة ٢/٥٠و٣ فيما يتعلق بالمبالغ والمصاريف المنفقة لحسابه . ومن حق البنك المخدوم بدوره باعتباره تاجرا ان يعامل عميله تاجرا كان او غير تاجر طبقا لنفس القاعدة ويخصم من حسابه المبالغ المنفقة لحسابه والمصاريف مع عائدها بسعر الاقراض والخصم الذى يحدده البنك المركزى من حين لآخر .

وفى المشروع المستند الى الفقه الإسلامى كانت المادة ١/٥٤٠ تقابل المادة ٥٤٠ تجارى جديد وكانت موافقة لها.

**ثانيا : بيانات الاحتجاج**

**تقضى المادة (٥٤١) بأن :**

**يشتمل الاحتجاج فضلاً عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين على صورة حرفية للورقة التجارية وكل ما ورد بها خاصاً بقبولها وتظهيرها وضمانها احتياطياً ووفاء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات. كما يجب أن يشتمل الاحتجاج على التنبيه بقبول الورقة أو وفائها وإثبات حضور أو غياب من عليه القبول أو الوفاء وأسباب الامتناع عنهما والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه ومقدار ما دفع من قيمة الورقة فى حالة الوفاء الجزئى.**

**التعليق:** هذه المادة تقابلها المادة ١٧٥ من التقنين القديم فى باب الكمبيالة والآن أصبح النص الجديد عاماً على كل الأوراق التجارية. فتشتمل ورقة الاحتجاج فضلاً عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين (وهى الواردة فى المادة ٩ مرافعات) على صورة حرفية للورقة التجارية وكل ما ورد بها خاصاً بقبولها وتظهيرها وضمانها احتياطياً ووفاء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات، كما تشتمل ورقة الاحتجاج على التنبيه بقبول الورقة أو وفائها وإثبات حضور أو غياب من عليه القبول أو الوفاء وأسباب الامتناع عنهما

والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه ومقدار ما دفع من قيمة الورقة فى حالة الوفاء الجزئى. وفى المشروع المستند الى الفقه الإسلامى كانت المادة ٢/٥٤٠ موافقة للمادة ٥٤١ تجارى جديد وعلقت لجنة الفقهاء على فقرتى هذه المادة بأنهما إجراءات يجوز لولى الأمر اتخاذها لتحقيق المصلحة.

## ثالثا : عدم الاستغناء
## عن ورقة الاحتجاج أساسا

**تقضى المادة (٥٤٢) بأنه :**

**لا تقوم أية ورقة أخرى مقـام الاحتجـاج إلا فـى الأحـوال المنصوص عليها فى القانون.**

هذه المادة موافقة للمادة ١٧٦ من التقنين القديم. وهى لا تعتـد بأيـة ورقة كبديل للاحتجاج إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القـانون ومن هذه الأحوال شرط الرجوع بلا مصاريف أو ما يؤدى معنى هذه العبارة وحالة تحرير بيان يرفق بالشيك عند رد المسحوب عليه إيـاه دون دفع لسبب يبرر ذلك. وقد كانت المـادة ٥٤١ مـن المـشروع المستند الى الفقه الإسلامى موافقة للمادة ٥٤٢ تجارى جديد. وينطبق هذا الحكم على جميع الأوراق التجارية.

**رابعا : اجراءات المحضرين**

**تقضى المادة (٥٤٣) بأن :**

**١- على المحضر المكلف بعمل الاحتجاج ترك صورة منه لمن حرر فى مواجهته.**

**٢- وعلى المحضرين قيد أوراق الاحتجاج بتمامها يوماً فيوماً مع مراعاة ترتيب تواريخها فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل.**

هذه المادة موافقة للمادة ١٧٧ من التقنين القديم. وتقضى فقرتها الأولى بأنه يجب على المحضر المكلف بعمل الاحتجاج ترك صورة منه لمن حرر فى مواجهته وهذا بيان يذكره المحضر عادة بعبارة "ولأجل العلم تركت صورة".

وتقضى فقرتها الثانية بأنه يجب على المحضرين قيد أوراق الاحتجاج بتمامها يوماً فيوماً مع مراعاة ترتيب تواريخها فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل. وكان التقنين القديم يعاقب المحضرين الذين لا يتركون صورة ولا يقيدون أوراق الاحتجاج بالعزل من وظائفهم ويوجب الحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام. ولم يكن للمادة ٥٤٣ تجارى جديد مقابل فى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى.

## خامسا : اخطار السجل التجارى
## واتحاد الغرف التجارية

تقضى المادة (٥٤٤) بأن :

١- على قلم المحضرين خلال الأيام العشرة الأولى من كل شهر أن يرسل إلى مكتب السجل التجارى الكائن فى دائرته مكان عمل الاحتجاج قائمة باحتجاجات عدم الوفاء التى حررها خلال الشهر السابق عن الكمبيالات المقبولة والسندات لأمر.

٢- ويجب أن تشتمل هذه القائمة على البيانات الآتية:

أ- تاريخ الاحتجاج.

ب- اسم ساحب الكمبيالة ومهنته وموطنه.

ج- اسم محرر السند لأمر أو اسم قابل الكمبيالة ومهنته وموطنه.

د- تاريخ الاستحقاق.

هـ- مبلغ الكمبيالة أو السند لأمر.

و- ملخص أسباب الامتناع عن الوفاء التى ذكرها المدين وقت تحرير الاحتجاج.

٣- يمسك مكتب السجل التجارى دفتراً لقيد البيانات المذكورة فى الفقرة السابقة ويجوز لكل شخص الاطلاع عليها مقابل الرسوم المقررة. ويقوم مكتب السجل التجارى بعمل نشرة تتضمن تلك

**البيانات. ويقوم الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية بنشر هذه البيانات فى مجلة الأحكام التى يصدرها . ( معدلة بموجب احكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ – المادة الرابعة ) .**

**شرح المادة ٥٤٤**

هذه المادة ٥٤٤ مستحدثة. وهى توجب فى فقرتها الأولى على قلم المحضرين خلال عشرة الأيام الأولى من كل شهر أن يرسل إلى مكتب السجل التجارى الكائن فى دائرته مكان عمل كل احتجاج يجريه احد المحضرين ، قائمة باحتجاجات عدم الوفاء التى حررها خلال الشهر السابق عن الكمبيالات المقبولة والسندات لأمر. وقد نسى المشرع هنا أنه سمح باجراء الاحتجاج ايضا على الشيكات فكان يجب ان ينص على تبليغها لمكاتب السجل التجارى . وفى نظرنا يعتبر هذا الاجراء واجب الاتباع دون نص ، لأن القاعدة الأصولية تقول : ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب .

وتوجب الفقرة الثانية من المادة اشتمال القائمة المذكورة على البيانات الآتية:

تاريخ الاحتجاج – اسم الساحب ومهنته وموطنه – اسم محرر السند لأمر أو اسم قابل الكمبيالة ومهنته وموطنه – تاريخ الاستحقاق – مبلغ الكمبيالة أو السند لأمر – اسم محرر السند لأمر أو اسم قابل الكمبيالة ومهنته وموطنه – ملخص أسباب الامتناع عن الوفاء التى ذكرها المدين وقت تحرير الاحتجاج.

ويمسك مكتب السجل التجارى – طبقاً للفقرة الثالثة من المادة – دفترا لقيد البيانات المذكورة فى الفقرة السابقة، ويجوز لكل شخص الإطلاع عليها مقابل الرسوم المقررة. ويقوم مكتب السجل التجـــارى بعمل نشرة تتضمن تلك البيانات.

[ وقد كانت الغرفة التجارية تقوم بنشر بيانات البروتستو فـــى نشرة تصدرها والآن أصبحت هذه هى مهمة السجل التجارى ولا بأس بأن تستمر الغرفة التجارية فى النشر ] . وصدر هذه الفقرة ( مابين القوسين اعلاه ) كان ما كتبته عام ١٩٩٩ فى كتابى شـــرح قـــانون التجارة الجديد . ولم يخلف المشرع ظننا واستدرك فى القانون رقـــم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ هذا النقص غير فزاده فى نهاية الفقرة الثالثة مـــن المادة ٥٤٤ .

**سادسا : العطلات الرسمية**

**تقضى المادة (٥٤٥) بأنه :**

**١ - إذا وافق استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الأسبوعية فى منشأة المدين فلا يجوز المطالبة بوفاء الورقة إلا فى يوم العمل التالى.**

**٢ - ولا يجوز القيام بأى إجراء يتعلق بالورقة التجارية لتقديمها للقبول أو الوفاء أو عمل الاحتجاج إلا فى يوم عمل.**

**٣ - وإذا حدد لعمل أى إجراء يتعلق بالورقة التجارية ميعاد معين ووافق يومه الآخير يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الأسبوعية فى منشأة المدين امتد الميعاد إلى اليوم التالى.**

**٤ - تحسب فى كل ميعاد أيام العطلة التى تتخلله.**

**٥ - على كل تاجر أن يعلن فى مكان بارز فى منشأته عن يوم العطلة الأسبوعية فى المنشأة وإلا افترض أنه يوم الجمعة من كل أسبوع.**

**شرح المادة ٥٤٥**

هذه المادة مستحدثة. وهى تتعلق بعطلة العمل الأسبوعية أو العطلات الرسمية التى تتخلل الإجراءات.

فتقضى فى الفقرة الأولى بأنه إذا وافق تاريخ استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية أو أسبوعية فى منشأة المدين فلا تجوز المطالبة بوفاء الورقة إلا فى يوم العمل التالى، ويستوى فى ذلك أن يكون تاريخ الاستحقاق محدداً باليوم والشهر والسنة أو أن يكون بعد مدة معينة من تاريخ السحب أو من تاريخ الاطلاع.

ولا يجوز طبقاً للفقرة الثانية القيام بأى إجراء يتعلق بالورقة التجارية لتقديمها للقبول أو الوفاء أو عمل الاحتجاج إلا فى يوم عمل، والمقصود أن يكون يوم عمل فى أقلام المحضرين وفى منشأة من يجرى الاحتجاج ضده.

وإذا حدد لعمل أى إجراء يتعلق بالورقة التجارية ميعاد معين ووافق يومه الأخير يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الأسبوعية فى منشأة المدين أمتد الميعاد إلى اليوم التالى طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٥٤٥.

وتحتسب فى كل ميعاد – طبقاً للفقرة الرابعة – أيام العطلة التى تتخلله فلا يمتد بسببها. وتلزم الفقرة الخامسة كل تاجر بأن يعلن فى مكان بارز فى منشأته عن يوم العطلة الأسبوعية فى المنشأة وإلا افترض أنه يوم الجمعة من كل أسبوع. والعبرة ليست بديانة التاجر أو رجل الأعمال فمن المسلمين من يجعلون عطلتهم الأسبوعية الأحد ومن المسيحيين من يجعلون عطلاتهم الأسبوعية الجمعة. وبما أن أقلام المحضرين تعطل يوم الجمعة فقد اعتبره المشرع عطلة من لا

يعلن عن غير ذلك فى مكان بارز فى منشأته ويحسن أن يكون هــذا الإعلان ظاهراً خارج باب المنشأة وهى مغلقــة حتــى لا يفتــرض المحضر أن عطلته الجمعة. وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت الفقرات الأربع فى المادة ٥٤٢ موافقة للفقرات الأربع الأولــى من المادة ٥٤٥ تجارى جديد ولم يرد بها مقابل للفقرة الخامسة.

## سابعا : طريقة احتساب المواعيد

**تقضى المادة (٥٤٦) بأنه :**

**لا يدخل فى حساب المواعيد القانونية أو الاتفاقيـــة المتعلقـــة بالأوراق التجارية اليوم الأول منها ويكمل الميعاد بانقضاء آخر يـــوم منه.**

**التعليق:** هذه الماد مستحدثة وهى تقرر أنه فـــى حـــساب المواعيـــد المتعلقة بالأوراق التجارية سواء كانت محددة فى القانون أو فى اتفاق بين الطرفين لا يدخل فيه اليوم الأول من الميعـــاد ويكتمـــل الميعـــاد بانقضاء آخر يوم منه. وفى المشروع المستند إلى الفقـــه الإســـلامى كانت المادة ٥٤٣ موافقة للمادة ٥٤٦ تجارى جديد.

**ثامنا : منع مهلة الوفاء**

**تقضى المادة (٥٤٧) بأنه :**

**لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأى إجراء متعلق بها إلا فى الأحوال وفى الحدود التى ينص عليها القانون.**

هذه المادة مستحدثة وهى لا تجيز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأى إجراء متعلق بها إلا فى الأحوال وفـــى الحدود التى ينص عليها القانون. ولم يرد فى المشروع المستند إلـــى الفقه الإسلامى مقابل لهذا النص.

**تاسعا : التوقيع بالخاتم والبصمة**

**تقضى المادة (٥٤٨) بأنه :**

**١- فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية بالإمضاء يجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الإصبع مقام هذا الإمضاء.**

**٢- وفى جميع الأحوال يجب أن يكون التوقيع مقروءاً أو يسهل معه التعرف على اسم الموقع ولقبه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كأن لم يكن.**

**٣- إذا شهد شاهدان على الورقة التجارية أو على الوصلة الملحقة بها بأن صاحب الخاتم أو البصمة وضع خاتمه أو بصمته أمامها وهو على علم بمضمون الالتزام امتنع على الموقع الإدعاء بعدم علمه بهذا المضمون، وذلك باستثناء حالتى التدليس والإكراه.**

هذه المادة مستحدثة. وهى تكتفى فى فقرتها الأولى ببصمة الإصبع أو التوقيع بالخاتم فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية بالإمضاء سواء بالنسبة للساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر أو الضامن الاحتياطى .

وفى جميع الأحوال – طبقاً للفقرة الثانية – يجب أن يكون التوقيع – لمن يعرف القراءة والكتابة – مقروءاً أو يسهل معه التعرف

على اسم الموقع ولقبه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كـــأن لـــم يكن. ومعنى هذا أن التوقيع الذى يعبر عنه الناس بأنه " فيرمـــه " أى شكل غير مقروء قد أصبح غير صالح للاستخدام فـــى ظـــل التقنـــين الجديد وأصبح من الضرورى التوقيع بشكل مقروء يسل التعرف على الموقع .

وإذا شهد شاهدان على الورقة التجاريـــة أو علـــى الوصـــلة الملحقة بها – فى حكم الفقرة الثالثة من المادة – أن صاحب الخاتم أو البصمة وضع خاتمه أو بصمته أمامهما وهو على علـــم بمـــضمون الالتزام امتنع على الموقع الإدعاء بعدم علمه بهذا المـــضمون وذلـــك باستثناء حالتى التدليس والإكراه.

ويلاحظ أن هذا النص مشترك بين جميع الأوراق التجارية ولم تتحفظ فيه لجنتا مجلس الشعب بحذف كلمة الوصلة بالنسبة للشيك كما فعلت فى المواضع الأخرى من أحكام الشيك فيمكن استخدام الوصـــلة فى هذه الحالة. وفى المشروع المستند الى الفقه الإسلامى كانت المادة ٥٤٤ موافقة للمادة ٥٤٨ وكانت أكثر اقتضاباً.

**عاشرا : عدم تجديد الدين**

**تقضى المادة (٥٤٩) بأنه :**

**لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفـاء لدينـه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين بوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى إحداث التجديد.**

هذه المادة مستحدثة. وهى تقرر أنه لا يترتب على قبول الدائن تـسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين بوضـوح اتجـاه قصد المتعاقدين إلى إحداث التجديد. وفى المشروع المستند إلى الفقـه الإسلامى كانت المادة ٥٤٥ موافقة للمادة ٥٤٩ تجارى جديد.

## حادى عشر : حصول مفلس على شيك
## أو ورقة تجارية أخرى

**تقضى المادة (٥٩٠) بأنه :**

**١- لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق.**

**٢- ومع ذلك إذا كان المفلس حاملاً لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسة فى هذا الوفاء طبقاً للمادة ٤٣١ من هذا القانون.**

**شرح المادة ٥٩٠**

هذه المادة مستحدثة. وهى تتعلق بغل يد المفلس . فتقرر الفقرة الأولى منع المفلس بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه من أن يفى بشئ من الديون المستحقة عليه حالة أو مؤجلة أو أن يستوفى ماله من حقوق قبل الغير( بما فى ذلك الشيكات الموجودة فى التفليسة ) ، بل يقوم بذلك أمين التفليسة. والسبب فى ذلك أنه لو فتح الباب للمفلس للقيام بهذه الأمور فإنه سيخل بالمساواة بين الدائنين وهو مبدأ أساسى فى الإفلاس وأنه سينقص من أموال التفليسة بقدر ما يفى به. ومنعه من الاستيفاء يهدف إلى ابعاد يده عن هذه المبالغ حتى لا ينفقها بعيداً عن

إشراف القضاء وأعوانه ويكفى أنه تخصص له ولأسرته نفقة مالية يسميها القانون "إعانة".

وتستدرك الفقرة الثانية لحالة ما إذا كانت بيد المفلس ورقة تجارية (تشمل الشيك طبعا) هو المستفيد فيها وطالب المفلس الساحب او المحرر المدين فيها بالوفاء فإنه يجوز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق. ومع ذلك فمن حق أمين التفليسة – بل ومن واجبه – أن يعارض فى هذا الوفاء طبقاً للمادة ٤٣١ التى تقول "لا تقبل المعارضة فى وفاء الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو إفلاس حاملها أو الحجر عليه".

ويتعلق بهذا الموضوع قيام شخص بتسليم المفلس اوراقا تجارية او صكوكا اخرى ووكله فى قبض قيمتها ثم شهر الافلاس قبل القبض فانه يجوز للموكل استرداد هذه الاوراق التجارية ولو كانت شيكات . "ويقع هذا الفرض كثيرا عند افلاس البنوك وسماسرة البورصة اذ كثيرا ما تسلم الصكوك التجارية اليها للتحصيل عند استحقاقها بتظهير توكيلى . وفى هذه الحالة يطلب الاسترداد اذا وجد الصك بعينه تحت يد المفلس عند شهر الافلاس . وتثبت ذاتية الصك بكافة الطرق كالدفاتر والبينة والقرائن . اما اذا قبض المفلس قيمة الصك قبل شهر الافلاس فيستحيل عندئذ فرز الثمن من اصول التفليسة ولا سبيل الا الاشتراك فيها دائنا عاديا تسرى عليه قسمة الغرماء . مع ذلك اذا امكن فرز الثمن كما اذا وضع فى صندوق مقفول وكتب عليه اسم مالك الصك فالاسترداد ممكن . واذا كان المفلس قد ظهر الورقة

تظهيرا ناقلا للملكية فلن يتسنى الاسترداد (محسن شفيق : ص ٢٩٨-٢٩٩ ) .

وفى المشروع المستند إلى الفقه الإسلامى كانت المـــادة ٥٨٣ موافقة للمادة ٥٩٠ تجارى جديد. وقالت عنها لجنة الفقهـــاء أن ذلـــك لمصلحة الغرماء وهو مشروع.

## الباب العاشر
## غرف المقاصة

### أولا - غرف المقاصة العادية

يتلقى التجار والشركات والافراد شيكات من مدينيهم ، ولـــو حملـــوا أنفسهم القيام بتحصيلها لما استطاعوا لكثرتها داخل المدينة الواحـــدة فضلا عما يقتضيه السفر الى المدن الاخـــرى او الـــدول الاخـــرى ، وسينفقون جزءا لا يستهان به من قيمتها من أجل هذا التحصيل .

لذلك حرصت البنوك على حمل هذا العبء عـــن عملائهـــا وتـــوفير النفقات لهم مقابل ان يدفعوا لها عمولة يـــسيرة لا تكلفهـــم الكثيـــر . وحتى لا تتحمل البنوك اعباء تشغيل محصلين لديها فقد توصلت الـــى فكرة انشاء غرف للمقاصة تتم فيها اجتماعات يومية لممثلى البنـــوك داخل المدينة الواحدة ويقومون بتصفية حساب اليوم قبل انـــصرافهم . وهذه العملية يمكن ان تتم لدى بنك مركزى او مؤسسة للنقـــد او فـــى مقر بنك يتفقون عليه .

ويحضر فى غرفة المقاصة مندوب عن كل بنك مشترك فيها . وكانت توجد فى مصر ثلاث غرف للمقاصة تقع فى القـــاهرة والاســـكندرية وبورسعيد . وكلما زادت أهمية التعامل بالشيكات فى مدينة أمكـــن ان تنشأ فيها غرفة مقاصة جديدة . ويرجع تاريخ غرف المقاصـــة الـــى

النصف الثانى من القرن الثامن عشر حين انشئت فى لنـــدن غرفـــة للمقاصة وعلى غرارهـــا انتـــشر انـــشاء تلـــك الغـــرف ( انظـــر : BANKERS' ALMANAC : ١٩٨٤, P.١٤٢٧(G).

ولتوضيح كيفية تسوية العمليات فى غرفة المقاصة لغير المـــصرفيين نعطى مثالا لها : نفترض ان لدى بنك مصر شيكات مسحوبة علـــى البنك الاهلى وبنك الاسكندرية والبنك المركزى . يقوم بنـــك مـــصر باعداد كشف بالشيكات المسحوبة على كل بنك من البنـــوك الاخـــرى على حدة ، ويرفق به أصول الشيكات المقيدة فى كل كشف . ويقـــوم بنفس العمل كل من البنوك المذكورة ويرفق بها الشيكات على نفـــس النحو . وفى صباح كل يوم ينتقل مندوب كل بنك الـــى مقـــر غرفـــة المقاصة ويجد له مقعدا بها لأن بنكه يدفع اشتراكا سنويا يساهم به فى مصروفات الغرفة الفعلية عن كل فرع من فروعه التى يشترك فـــى الغرفة عنها ، ويبدأ المندوبون فى تسليم وتسلم القوائم التى جلبوهـــا معهم والمرفق بها الشيكات المطلوب تحصيلها بأرقامها ومبالغها . ثم يقوم رئيس الغرفة المعين من قبل البنك المركزى او من قبـــل البنـــك الذى يستضيف غرفة المقاصة بتلقى صور ممـــا تـــم توزيعـــه مـــن الكشوف او القوائم ، ويقوم فى دفتره بعمل حساب اجمالى بقيد دائـــن للبنك صاحب القائمة وقيد مدين بنفس القيم على البنك المطلوب منـــه دفع قيم الكشف او القائمة . وبالضرورة فان الجانـــب المـــدين مـــن الحساب الاجمالى لا بد وان يكون مساويا للجانب الـــدائن واذا وجـــد فرق دل ذلك على ان خطأ ما حصل من احد الحاضرين يجرى البحث عنه حتى يتم اكتشافه فى خلال دقائق . ولا تعمل غرفة المقاصة فـــى

ايام العطلات العامة والمصرفية . وهذا اللقـاء الاول بـين منـدوبى البنوك يتم فى الثامنة صباحا كل يوم .

ويتكرر هذا اللقاء بين مندوبى البنوك فى المدينة بمقر غرفة المقاصة على الساعة الحادية عشرة صباحا لتسوية معاملات على جانب مـن الاهمية عادة او تحتاج الى شئ من السرعة . ولا يقتصر عمل الغرفة على الشيكات المطلوب تحصيل قيمتها بل يـشمل الـسندات للأمـر والكمبيالات . ويمكن تقديم الشيكات التى كانت مرتجعة فـى اليـوم السابق فى هذه الجلسة لغرفة المقاصة .

وقبل انتهاء العمل اليومى اى حوالى الساعة الثانية بعد الظهر يجتمع المندوبون فى الغرفة من اجل ارجاع الـشيكات والاوراق التجاريـة المرفوضة لأى سبب من الاسباب مبينا على كل منها سبب اعادتها . وكالمعتاد فى كل جلسة يتولى رئيس الغرفة عمل حساب لما تم فـى الجلسة من اعمال وضبط هذا الحساب مع كل البنوك الحاضرة .

ويوجد لغرفة المقاصة العادية نظام صادر من محافظ البنك المركزى يقع فى تسع عشرة مادة بدأ العمل به اعتبارا من التاسع من سـبتمبر سنة ١٩٨٢ . (يمكن مراجعة نصه فى الجـزء الاول مـن كتابنـا : موسوعة اعمال البنوك – طبعة ٢٠٠١ من صفحة ٤٥٣ الى ٤٥٧).

وكما رأينا فان الاصل فى ظل نظام لغرفة مقاصة ان يتم رد الشيكات المرفوضة داخل غرفـة المقاصـة . وأهـم اسـباب رد الـشيكات

المرفوضة داخل غرفة المقاصة : كون الرصيد غير كاف ، او لا يوجد حساب للساحب ، او كان يوجد حساب ولكنه مغلق ، او أنه يوجد بيان بالورقة تالف ، او انه يوجد بيان ناقص ، او ان التظهير ناقص ، او لانتهاء صلاحية التوقيع (لكون الساحب قد غير توقيعه ووقع الشيك بعد التغيير بتوقيعه القديم ) ، او ان الشيك غير قابل للتظهير ، او ان التظهير غير صحيح ، او ان اسم الستفيد غير كامل ، او ان البيان المعدل يحتاج توقيعا ، او وجود بيان خاطئ ، او ان اسم المستفيد غير واضح . وتوجد اسباب لا نوافق عليها ولكنها معمول بها طبقا لنظام المقاصة الحالى بالطرق الالكترونية فى غرفة المقاصة منها : ان الشيك مضت المدة القانونية لتقديمه ، فهذا سبب غير مقبول نظرا لأن الشيك الذى مضت المدة القانونية لتقديمه لا يمكن رفضه طالما ان الرصيد موجود كاملا كان او جزئيا . ورفض صرف هذا الشيك يعتبر من جرائم المسحوب عليه التى سبق الكلام عنها وبينا اركانها . كذلك يعاد الشيك بسبب وجود " نزاع قانونى " حوله . وهذا ايضا فى نظرنا لا يحرم حامل الشيك من ملكيته لمقابل الوفاء ، ويبدو ان الاسباب المعمول بها فى غرفة المقاصة طبقا للائحة محافظ البنك المركزى عام ٢٠٠٢ لم تعرض على احد من رجال القانون .

ولكن لأسباب لها وجاهتها يتم احيانا رد الشيك خارج غرفة المقاصة كأن يكون مزورا واتضح تزويره بعد ميعاد جلسة اعادة الشيكات المرتدة أو ان يقع ظرف قهرى حال بين مندوب البنك وبين الوصول الى جلسة الشيكات المرتدة فى غرفة المقاصة لاصابته فى الطريق او وفاته فيتم ارجاع الشيكات المرتدة خارج الغرفة وهذا يثير اعتراض

البنك الذى يرسل اليه شيك مرتد خارج الغرفة اذ انـــه يفتـــرض ان الشيك الذى لم يرد فى نهاية يوم تقديمه قد اصبح مقبولا ولن يرد ومع ذلك وكما ذكرنا هناك اسباب تسوغ ذلك ومنها الحالة التالية :

- ابدى اتحاد بنوك مصر الرأى فى موضوع الشيكات المقدمة عن طريق غرفة المقاصة من أحد البنوك للتحصيل من بنك آخر وتم ردها خارج الغرفة .
- ان المادة ٤ من نظام غرفة المقاصة الصادر عـــام ١٩٨٢ ( استبدل به نظام غرفة التجـــارة الالكترونيـــة عـــام ٢٠٠٣ المعمول به الان وكانت الواقعة قد حدثت فى ظـــل قواعـــد ١٩٨٢ ) تنص على انه يشترط لتحصيل الاوراق التجاريـــة عن طريق الغرفة ان تكون تلك الاوراق " قابلة للـــدفع فـــى تاريخ تقديمها " .
- هذا الشرط لم يتحقق فى الشيكات المقدمة من البنك طالـــب التحصيل حيث ان الشيك لا يكون قابلا للدفع :

- اذا لم يكن له رصيد كاف للصرف وليس من المقبـــول مـــا يتعلل به البنك طالب التحصيل من ان البنك المسحوب عليه اذا دفع قيمة الشيك فهو يوافق بذلك على منح ائتمان للعميـــل الذى ليس له رصيد . فهذا ادعاء مخالف للواقـــع اذ ليـــست هناك اية موافقة على مـــنح ائتمـــان . والائتمـــان لا يمـــنح مصرفيا بمثل هذه الطريقة .

- اذا كانت قد مضت مدة سنة على تاريخ الشيك اذ يلزم تجديد تاريخه قبل الصرف وهذا متحقق بالنسبة الى بعض الشيكات المرتدة فهى غير قابلة للدفع حسب نظام الغرفـة . ( انظـر رأينا حول عدم صحة المبدأ القائل برد الشيك الذى مـضى على تحريره عام كامل وقد سبق بيانه وتفنيد الرأى العكسى فى البيان الخاص بتاريخ الشيك ) .

- ان نظام غرفة المقاصة لا يحرم البنوك من تقديم الـشيكات عن غير طريق الغرفة بل هذا مصرح به فى المادة الخامسة من النظام حيث تقول " يجـوز للاعـضاء تقـديم الاوراق التجارية الى البنوك المسحوب عليهـا مباشـرة . وللبنـك المسحوب عليه بموافقة البنك المستفيد دفع قيمة هذه الاوراق بموجب امر دفع على حسابه الجارى لدى البنك المركـزى يجوز تقديمه فى مقاصة تالية " . ويخلص من هذه القاعدة ان تقديم الشيكات او ردها عن غير طريق غرفة المقاصة متاح للبنوك ويجرى عملا دون اعتراض من البنوك المعنية .

- ان المادة ١٢ من النظام المشار اليه تقضى بأن يلتزم "كـل عضو برد قيمة الاوراق التجارية فورا التى يكون قد قـدمها الى المقاصة ثم رفضها البنك المسحوب عليـه لأى سـبب وذلك بالتحويل من حسابات الاعضاء لدى البنك المركـزى اى ان صدور الرفض داخل او خارج المقاصة يستوجب رد القيمة .

- ان خطاب مدير عـام الادارة العامـة للحـسابات بالبنـك المركزى ردا علـى خطـاب البنـك الـشاكى المـؤرخ ٢٠٠٢/٢/٢٦ يذكر فى الفقرة ثالثا منه انه : " تـم الـسماح لمندوبكم بتوزيع الشيكات المرتدة خارج غرفة المقاصة الى مندوبى البنوك داخل مقر الغرفة كعرف معمول به . علمـا بأن بعض مندوبى البنوك ترفض استلام الـشيكات المرتـدة خارج الجلسة بمقر التداول بالغرفة ويتم تسليمها داخل مقـر كل بنك " . وهذه شهادة عرف من البنـك المركـزى بـأن العرف المعمول به هو ان يسمح رئيس الغرفـة للمنـدوب المتأخر بتوزيع الشيكات المرتدة خارج الغرفة على البنـوك داخل مقر الغرفة وان هذا العرف يتضمن – فى حالة رفض الاستلام داخل الجلسة – ان يتم تسليمها داخل مقر كل بنك . وهذه القاعدة العرفية لا يشكك فى قيمتهـا القانونيـة وفـى الزامها لجميع البنوك ان يكون هناك بنك واحد مخالفا لها اذ يجب فى هذه الحالة الزامه باحترام هذا العرف المصرفى .

- ان الاحتجاج بالمادة ٦ من النظام للقـول بـأن دفـع قيمـة الاوراق عن طريق المقاصة نهائى ومبرئ لذمة المدين منها هو احتجاج فى غير محله اذ ان الاوراق يجب اصلا – وكما تقدم فى اولا – ان تكون اوراقا قابلة للدفع اى لهـا رصـيد نقدى كاف يسمح بصرفها طبقا للمادة ٤ من النظـام . فـلا يجوز ابراء ذمة المدين دون ان يدفع . وما يقول بـه البنـك

الشاكى  فى هذا الصدد انما هو تبرير لموقفه لا يمت بصلة الى القانون .

- ان نظام غرفة المقاصة صادر بقرار مــن محــافظ البنــك المركزى ويجب ان يعمل به فى اطــار القــوانين المنظمــة للحقوق المالية فى القانونين التجارى والمدنى . ولــيس فــى هذين القانونين نص على ان امتناع بنك عن قبول شيك مرتد يرتب له حقا فى قبض قيمة هذا الشيك الذى ليس له مقابــل وفاء .

- ان البند الثالث من " ميثاق ســلوكيات العمــل المــصرفى " الصادر عن اتحاد بنوك مصر والتزمت به جميــع البنــوك ينص على "ان التنافس الشريف والتعاون البناء بين البنــوك يعد امرا حيويا للتوصل الى مناخ مصرفى سليم وينبغى على المصرفى ان يمارس ذلك بكل ما تنطوى عليه كلمة الشرف من معان وعلى المصرفى فى الوقت ذاته ان يفــصل بــين التعاون البناء والمنافسة الشريفة التى تدور حول مستوى اداء الخدمة المصرفية وبين النافسة غير المشروعة التى تــضر بمصالح وحدات الجهاز المصرفى . وفى جميــع الاحــوال يجب الا تندفع البنوك نحو المنافسة علــى حــساب عوامــل الامان او تخل بتعهداتها تجاه البنوك الزميلة او ان تساعد – عن قصد – المتعاملين مع البنوك على الاخــلال بتعهــداتهم معها " .

- ان البند الاول من الباب الخامس من ميثاق سلوكيات العمــل المصرفى والخاص بالتوفيق ينص على :" ان الا لتزام بتقاليد العمل المصرفى يتطلب تصفية الخلافات التى قد تنشأ بــين البنوك بطريقة ودية وعادلة وسريعة بواسطة جهاز التوفيــق لدى اتحاد بنوك مصر" .

- ان البند الثانى من الباب السادس من ميثاق سلوكيات العمــل المصرفى ينص على : "ان الالتزام بأحكام القانون وقرارات البنك المركزى المصرى وقرارات اتحــاد بنــوك مــصر والعرف المصرفى واحكام هذا الميثاق امر واجــب علــى وحدات الجهاز المصرفى والعــاملين بهــا ولمجلــس ادارة الاتحاد عند ثبوت مخالفة جسيمة لاحكام هذا الميثــاق وبعــد التعرف على وجهة نظر المخالف الاعلام عن ذلــك للبنــك المركزى المصرى والبنوك العاملة فى مصر"

- نرجو تجميع حالات قبل فيها البنك المصرى المتحد شــيكات مرتدة خارج جلسة المقاصة من بنك مصر الــدولى خــلال الاعوام الثلاثة الاخيرة لتقرير مبدأ المعاملة بالمثل .

- نرى تقديم طلب الى اتحاد بنوك مصر ضد بنك مصر الدولى لاجراء محاولة توفيق بين البنكين مع متابعــة مــن ترشــح اسماؤهم لهذا العمل حتى لا يقع انحياز الى البنك المذكور .

وفى عام ٢٠٠٢ توصل البنك المركزى المصرى الى استحداث نظام لغرفة المقاصة الالكترونية وهو معمول به حاليا وبه مزايا كثيـــرة لا تتوفر لغرفة المقاصة العادية نقدم له فيما يلى

## ثانيا : غرف المقاصة الالكترونية

### تقديم

اصبحت تستخدم حديثا الوسائل الالكترونية فى أعمال غرف المقاصة وهى عامة تتبع نوعا من التكنولوجيا العالية فى تيسير اعمال البنوك كما فى غيرها من المجالات . وسنعرض نموذجا من القانون الانجليزى عن هذا النوع من الغرف ولكن باللغة الانجليزية حيث ان التعبيرات الخاصة بها يجب ان تؤخذ بهذه اللغة حتى لا تفهم على غير معناها اذا ترجمت الى العربية . وهذا الشرح للنظام الانجليزى منقول عن كتاب البروفيسور روى جود : القانون التجارى

- A central clearing system is needed for cheques drawn each day on a particular bank and a particular branch of that bank to be batched and presented for payment *en bloc* and balances are struck among the participating banks so that instead of each bank paying all the banks who are its creditors and receiving payment from all banks who are its debtors, that bank's overall position *vis-à-vis* the other banks is established and a single debit or credit made to its account. Such a system is one of four distinct clearing systems controlled by the association of payment clearing systems (APACS). The cheque clearing is now conducted at the

exchange centre at Goodmans Fields by the cheque and credit clearing co. ltd on behalf of its settlement members under the overall direction of the chief inspector, APACS, and in accordance with the rules for the conduct of the cheque clearing. The clearing banks not only process their own articles through the system but also clear effects as agents for banks not having a seat in the clearing house. [the same is now practiced in the CBE clearing house in Cairo known as direct members and non-direct members, i.e., practicing through a direct member). Collecting a cheque through the clearing system is an elaborate process, and may take up to a week. This stems from the fact that the bills of exchange act requires the cheque itself to be physically presented for payment. The mode of payment depends on whether the drawer and the payee bank at different banks, different branches of the same bank or the same branch. It is only in the first case that the cheque goes through the clearing. The payee pays the cheque into his branch, which provisionally credits the payee's account and transmits the cheque, batched with other cheques drawn on the same bank, to its London clearing office. There it is handed over to the paying bank's clearing office in the exchange centre. For accounting convenience the amounts of cheques exchanged in the clearing are netted out at the end of the day and, in advance of the cheques being cleared, value is

exchanged between debtor and creditor banks the following morning by debits and credits to their accounts with the bank of England. Meanwhile, the particular payee's cheque is forwarded by the paying bank's clearing office to the branch on which it is drawn. if it is honoured, it is cancelled and the drawer's account debited and the credit to the payee's account becomes unconditional. If the cheque is dishonoured, it is returned direct to the branch of the collecting bank where it was paid in, the advance transfer of value between the paying bank and the collecting bank will be reversed and the payee's account will be debited back with the amount of the returned cheque. In practice, banks regularly use cheque truncation, by which the cheque is phsically retained by the collecting bank and details transmitted electronically to the paying bank. This saves time and administration and appears to have no adverse consequences if the cheque is honoured. But the drawer's failure to meet a cheque not physically presented at his branch would not constitute a dishonour within the bills of exchange act.

- When is a cheque deemed to have been paid: Since a cheque is not accepted by the drawee bank but merely paid or returned, and since the delivery of a cheque does not (except in Scotland) constitute an assignment to the payee, or other holder, of funds in the drawer's

account, the drawee bank does not engage itself to the holder to make payments and indeed is obliged to honour an instruction from its customer countermanding payment if it receives this instruction in due time. In ordering his bank not to pay, the customer may be dishonouring the cheque and exposing himself to proceedings by the holder, but the holder has no claim against the drawee bank itself for acting on the drawer's instructions and is left to pursue his remedies against the drawer, in the hope that the latter is not insolvent. It may therefore be important to know at what point a cheque is to be considered paid. It is necessary to distinguish cheques paid through the clearing, cheques drawn on the branch of a bank other than that where the payee holds his account and cheques drawn on the same branch as that where the payee's account is held.

- Cheques paid through the clearing : In most forms of payment it is important to distinguish a bank's commitment to pay from actual payment. If a bank which has incurred a commitment to pay goes into liquidation without having completed payment, the person entitled to the payment is merely an unsecured creditor in the liquidation. However, we have seen that in the case of cheques paid through the clearing the interbank transfer of value takes place in anticipation of the cheque being cleared.. Accordingly, in this case the time of payment of the cheque coincides with the time

the bank becomes committed to pay by not returning the cheque as unpaid within the time allowed.

وفيما يلى تصوير لحركة غرفة المقاصة باللغة الانجليزية نقلا عن كتاب روى جود ( المرجع السابق – ص ٥٣٦ ) :

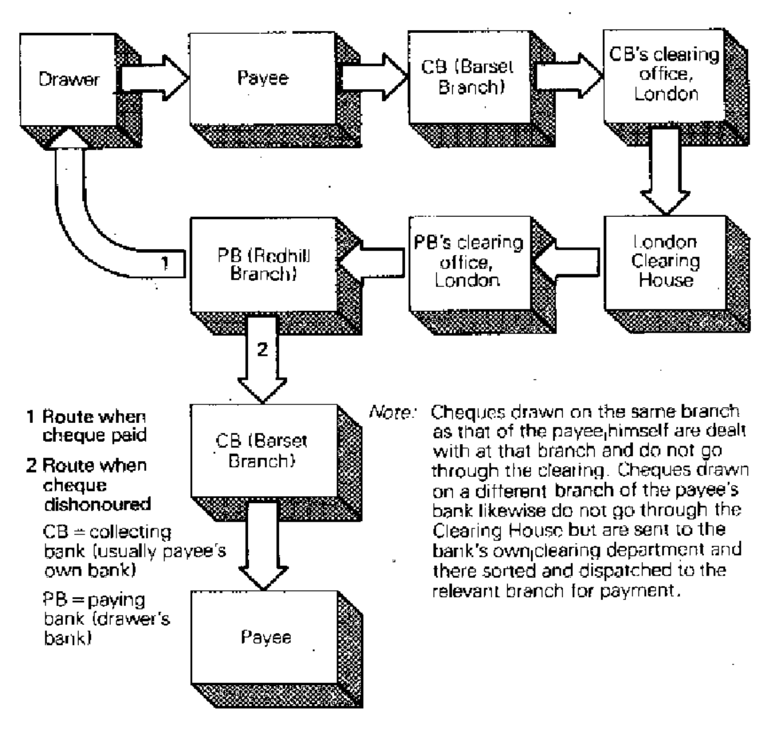



Fig.20.2 Journey of a cheque

The clearing banks not only process their own articles through the system but also clear effects as agents for banks not having a seat in the Clearing House.[29] Collecting a cheque through the clearing system is an elaborate process,[30] as is shown in figure 20.2, and may take up to a week. This stems from the fact that the Bills of

29. Cheques and other instruments passing through the clearing system are referred to as 'articles', 'items' or 'effects'. A customer who pays cheques into his account, though provisionally credited with the amount of these as 'uncleared effects', does not receive value until they are cleared, prior to which he needs the consent of his bank to draw against them. If they are dishonoured on presentation his account will be debited back.

30. It is described in detail in the arbitral award of Bingham J sitting as judge-arbitrator, in *Barclays Bank plc* v. *Bank of England* [1985] 1 All ER 385, in which he held that a collecting bank's duty to its customer is to present a cheque at the branch on which it is drawn, pursuant to s.45 of the Bills of Exchange Act 1882, and that there was no sufficient evidence of banking custom and practice to support the proposition that it was sufficient to present it in the Clearing House.

أما فى مصر فقد صدر قرار من محافظ البنك المركزى المــصرى فى عام ٢٠٠٢ بانشاء غرفة مقاصة تعمل الكترونيا بين البنوك وبينه . ونظرا لأنه فى ذلك الوقت كانت بعض البنوك مــا زالــت فـــى الطريق الى استكمال تجهيزاتها الالكترونية ، فقد سمح لها قرار البنك المركزى بالعمل من خلال البنوك التى استكملت الاستعدادات واعتبر البنك الكامل الاستعدادات انه عضو مباشر ومن يعمل من خلاله يكون غير مباشر . وكان هذا الوضع مؤقتا ولمدة سنة كما ينص القــرار . وفيما يلى نظام هذه الغرفة :

البنك المركزى المصرى

# لائحة غرفة المقاصة
# بالقاهرة

٢٠٠٢

**البنك المركزى المصرى**

**المحافظ**

**يناير سنة ٢٠٠٢**

**الســــــــــادة**

**<u>لائحة غرفة المقاصة بالقاهرة</u>**

نتشرف بأن نرسل لكم رفق هــذا لائحــة غرفــة المقاصــة بالقاهرة.

وتقدم طلبات الاشتراك فى الغرفة وفقاً للملحق رقم (١) بالنسبة للمشترك المباشر والملحق رقم (٢) بالنسبة للمشترك غير المباشر.

**وتعنون الطلبات باسم:**

السيد وكيل المحافظ

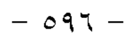
للعمليات المصرفية

البنك المركزى المصرى

٣١ شارع قصر النيل – القاهرة

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

**د. محمود أبو العيون**



## قرار المحافظ رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢

**المحافظ:**

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ فـــى شـــأن البنوك والائتمان،

وعلى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى،

وعلى النظام الأساسى للبنك المركزى المصرى الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٣،

وعلى اللائحة التنفيذية لقانون البنوك والائتمان الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣،

وبناء على ما يقتضيه صالح العمل.

**قــــــــــرر**

**مادة (١):** يعمل بأحكام لائحة غرفة المقاصة بالقاهرة، المرافقة.

**مادة (٢):** يعمل بهذا القرار اعتباراً من تاريخ صدوره.

صدر فى ٢٠٠٢/١/٢٩

**المحـــــــــافظ**

## لائحة غرفة المقاصة بالقاهرة

**مادة (١):** تنشأ بالبنك المركزى المصرى بالقاهرة غرفة مقاصة تتولى الإشراف على عملية المقاصة وتنظيمها ومعالجة المشاكل المتعلقة بالتسويات واتخاذ ما تراه مناسباً فى شأنها.

**مادة (٢):** أعضاء الغرفة هم البنوك المسجلة لدى البنك المركزى المصرى والتى تتعامل بالعملة المحلية، وتقع مراكزها الرئيسية أو أى من فروعها فى نطاق عمل الغرفة، وعليها عند التقدم للاشتراك فى الغرفة أن تبين الوضع الذى ترغبه إما مشترك مباشرة أو مشترك غير مباشر، وتصدر الموافقة على ذلك من البنك المركزى المصرى.

وعلى المشترك غير المباشر أن يوفق أوضاعه طبقاً لأحكام هذه اللائحة بأن يتحول إلى مشترك مباشر وذلك خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ العمل بهذه اللائحة.

**مادة (٣):** المشترك المباشر هو البنك الذى يتسلم أوراقاً مطلوب مبادلتها فى الغرفة ويقدم أوراقاً مطلوب مبادلتها لحسابه الخاص أو لحساب مشتركين غير مباشرين.

والمشترك غير المباشر هو البنك الذى لا يشترك فى التبادل ويجب عليه تعيين مشترك مباشر لكى يقوم بتقديم واستلام الأوراق الخاصة بعملائه.

ويجب أن يتم الاتفاق بين المشترك المباشر وغير المباشر على أن يعمل المشترك المباشر بصفته وكيلاً عن المشترك غير المباشـــر وبصفته ضامناً مالياً له، وأن ينص الاتفاق على احترام لائحة الغرفة وذلك وفقاً للصيغة الموضحة بالملحق رقم (٢) المرفق.

**مادة (٤):** تغطى غرفة المقاصة أربع مناطق طبقاً للموقع الذى يتم فيه الدفع وهى:

**المنطقة الأولى:** وتشمل وسط القاهرة والتى تضم مجموعـــة البنـــوك المشتركة حالياً فى غرفة المقاصة وأى فروع ترى البنوك إضـــافتها مستقبلاً لنفس المنطقة. وتتم تسوية البنود الورقية الخاصة بهـــا يـــوم تقديمها (D+٠).

**المنطقة الثانية:** وتشمل باقى فروع القاهرة ومدينتى الجيـــزة وشـــبرا الخيمة. وتتم تسوية البنود الورقية الخاصة بها فى اليوم التالى لتقديمها (D + ١).

**المنطقة الثالثة:** وتشمل شمال مصر ومدن القنـــاة مـــا عـــدا ســـيناء بالإضافة إلى مدن الصعيد حتى المنيا وتتم تـــسوية البنـــود الورقيـــة الخاصة بها بعد ٣ أيام عمل من تاريخ تقديمها (٣ + D).

**المنطقة الرابعة:** وتشمل باقى مدن الصعيد مما يلى المنيا، وسيناء والبحر الأحمر والوادى الجديد. وتتم تسوية البنود الورقية الخاصة بها بعد ٥ أيام عمل من تاريخ تقديمها(٥ + D).

**مادة (٥):** يجب على مندوب كل مشترك مباشر حضور جلسات الغرفة، ويتم اختيار مندوبى المشترك المباشر ممن لديهم خبرة مصرفية لا تقل عن ثلاث سنوات، ويتعين تخويلهم سلطة التصرف نيابة عن المشترك فيما يختص بعمليات المقاصة مثل:

- إحضار وتسليم الأوراق للغرفة.
- إعادة الأوراق التى يتسلمونها، وكذلك المستندات الصادرة من الغرفة.

ويحتفظ المسئول عن غرفة المقاصة بقائمة حديثة للمندوبين توضح أسماءهم ونماذج توقيعاتهم، ويمكن للبنك المركزى المصرى أن يطلب من المشترك المباشر تغيير مندوبه فى الغرفة لأسباب يراها ضرورية لحسن سير العمل.

**مادة (٦):** يكون للتبادل الذى يتخذ الشكل الورقى بين البنوك حجية قانونية، أما التبادل الخاص بالبيانات الإلكترونية فيستخدم للأغراض المحاسبية بصرف النظر عن البنود الورقية.

**مادة (٧):** تقدم الطلبات الخاصة بالمشترك المباشر قبل تاريخ سريانها بمدة ثلاثين يوماً على الأقل وفقاً للملحق رقم (١) المرفق، ويجب أن

يحدد الطلب الحساب الجارى الخاص بالتسوية، والذى يستخدم لتسوية الرصيد الخاص بنتائج المقاصة ويقـدم الطلـب إلـى الغرفـة مـن صورتين، وتقوم الغرفة فى حالة الموافقة على قبول العضو بإخطـار العضو وباقى المشتركين.

**مادة (٨):** على المشترك المباشر الذى يرغب فى أن يصبح مـشتركاً غير مباشر أن يخطر الغرفة قبل تاريخ السريان المرغوب فيه بتسعين يوماً على الأقل وفقاً للملحق رقم (٢) المرفق، ويجب أن يرفق بالطلب الاتفاق الخاص مع البنك الذى سوف يمثله، وفى حالة الموافقة تقـوم الغرفة بإخطار كل المشتركين المباشرين بذلك.

**مادة (٩):** على المشترك غير المباشر الذى يرغب فـى أن يـصبح مشتركاً مباشراً أن يتقدم بطلب من صورتين إلى الغرفة قبل تـاريخ السريان بتسعين يوماً على الأقل وفقاً للملحق رقم (١) المرفق، علـى أن يحدد الحساب الجارى الذى تتم عن طريقه التسوية. وفـى حالـة الموافقة على قبول العضو تقوم الغرفـة بإخطـار العـضو وبـاقى المشتركين المباشرين.

**مادة (١٠):** عند قيام المشترك غير المباشر بتعيين مـشترك مباشـر ليمثله، وعند إجراء أى تغييرات فى التمثيل يجب أن تبلغ الغرفة كتابة بواسطة المشترك المباشر وفقاً للملحق رقم (٢) المرفق الذى يستوفيه كل من المشترك المباشر والمشترك غير المباشر، ويوضـح الطلـب تاريخ السريان المرغوب فيه على أن لا يقل عن تسعين يومـاً مـن

تاريخ الطلب، وتقوم الغرفة بإبلاغ هذه المعلومات إلـــى المـــشتركين المباشرين الآخرين.

وإذا لم يلتزم المشترك غير المباشر بالاتفاق الخاص بالتمثيل، يجوز للمشترك المباشر أن يتخلى عن التمثيل، وفـــى حالـــة اســـتلام الغرفة لإخطار التخلى قبل الساعة الثانية عشرة ظهراً يعتبر التخلـــى نافذاً اعتباراً من أول جلسة فى يوم العمل التالى، ويـــتم إبـــلاغ هـــذا التخلى يوم استلامه إلى المشتركين المباشـــرين الآخـــرين، ويـــستمر المشترك المباشر فى استلام الشيكات المسحوبة على المشترك غيـــر المباشر قبل تاريخ سريان التخلى عن الاتفاق الخاص بالتمثيل ويسرى ذلك أيضاً على الشيكات المرتدة، ويجب على المشترك المباشر رفض الشيكات المسحوبة على المشترك غير المباشر والمقدمة إليـــه بعـــد سريان إخطار التخلى عن الاتفاق الخاص بالتمثيل.

ويجوز للمشترك غير المباشر أن يقرر تغيير ممثلـــه، ويقـــوم بإبرام اتفاق مع مشترك مباشر آخر. وعلى المشترك غيـــر المباشـــر إبلاغ التغيير إلى الغرفة قبل تاريخ السريان المرغوب فيـــه بتـــسعين يوماً على الأقل وتقديم مستند جديد خاص بتمثيله على النحو المبـــين بالملحق رقم (٢) المرفق، يرفق به اتفاقه مع بنك آخر علـــى القيـــام بتمثيله، وتقوم الغرفة بإبلاغ كل المشتركين المباشرين بذلك.

**مادة (١١):** عندما يخطر المشترك المباشر أو غير المباشر الغرفـــة بوقف نشاطه، يتعين عليه إخطار الغرفة قبل تاريخ التوقف المرغوب

فيه بمدة ثلاثين يوماً على الأقل، وتقوم الغرفة بإخطار كافة المشتركين المباشرين بذلك.

وبعد التاريخ المذكور لا يجوز تقديم أو استلام أوراق بالنيابة عن المشترك الذى أوقف نشاطه، وترفض الأوراق المقدمة عليه – إن وجدت – تلقائياً.

**مادة (١٢):** يفتح لكل مشترك حساب جار فى سجلات البنك المركزى المصرى فرع القاهرة تسجل فيه التسويات الناتجة عن عمليات المقاصة وغيرها من العمليات، وإذا أظهر الحساب المذكور رصيداً مديناً فى نهاية اليوم المقاصى يقوم البنك المركزى المصرى بمطالبة المشترك بتغطية رصيده المدين فوراً. فإذا لم يتمكن المشترك من ذلك فينبغى النظر فى حالتين:

١- إذا كان المشترك مشتركاً غير مباشر فيطلب من المشترك المباشر الذى يمثله تغطية الرصيد المدين الخاص بالمشترك غير المباشر.

٢- أما إذا كان المشترك مشتركاً مباشراً فيترتب على عدم قيامه بتغطية رصيد حسابه المدين حتى نهاية يوم العمل التالى ما يأتى:

أ- أن يقوم البنك المركزى المصرى بوقف المشترك الذى توقف عن الدفع، وعلى أثر ذلك لا يسمح له بالاشتراك فى جلسات المقاصة التالية حتى إشعار آخر من البنك المركزى المصرى.

ب- أن يقوم البنك المركزى المصرى بتغطيـــة الرصـــيد المدين الخاص بالمشترك المتوقف عن الدفع.

ج-أن تلغى العمليات التى اشترك فيها المشترك المتوقــف عـــن الدفع فى الجلسة الأولى من ثانى يوم عمل. وفى هذه الحالـــة يجب على المشترك المتوقــف عـــن الـــدفع إعـــادة الأوراق المسحوبة عليه إلى البنوك الأخرى التى يجب عليها أن تعيد له الأوراق المسحوبة عليها.

**مادة (١٣):** إذا لاحظ البنك المركزى المصرى أن المشترك المتوقف ليس فى وضع يستطيع فيه أن يظل عضواً نشطاً فـــى الغرفـــة لمـــدة زمنية طويلة، يجوز للبنك المركزى المصرى أن يقرر استبعاده مـــن غرفة المقاصة.

**مادة (١٤):** للبنك المركزى المصرى كذلك الحق فى وقف المـــشترك فى إحدى هاتين الآتيتين:

- إذا تكرر غياب مندوبه عن حضور الجلسات، أو
- إذا لم يلتزم مندوبه بالقواعد التنظيمية الخاصة بالغرفة.

وفى حالة قيام البنك المركزى المصرى بوقف أحد المشتركين تقوم وحدة الاتصال بالغرفة بإخطار المشتركين المباشرين بذلك فـــى نفس اليوم، ويكون المشتركون المباشرون مسئولين عن إبـــلاغ هـــذه

المعلومات إلى المشتركين غير المباشرين الذين يمثلـــونهم، ويـــسرى الإيقاف اعتباراً من اليوم التالى ولكن يقبل تقديم شيكات اليوم.

ويسمح للمشترك غير المباشر فى حالـــة إيقـــاف المـــشترك المباشر الذى يمثله بأن يتقدم بعملياته إلى الغرفة مباشرة دون أن يسدد رسم اشتراك بشرط تقديم هذه العمليات بالطريقة الصحيحة. ويجوز أن تستمر هذه الحالة الاستثنائية لمدة لا تجاوز خمسة أيام عمـــل يقـــوم خلالها المشترك غير المباشر بالإعلان عن اتفاقه مع مشترك مباشـــر آخر أو يقرر أن يصبح مشتركاً مباشراً.

**مادة (١٥):** لا يجوز للمشترك الانسحاب من غرفة المقاصـــة إلا إذا توقف المشترك عن مزاولة كافة أنشطته وبشرط أن يكون قـــد أخبـــر البنك المركزى المصرى بذلك وفقاً لنص المادة (١١) من اللائحة.

**مادة (١٦):** توزع المصروفات التى يتحملها البنك المركزى المصرى فى سبيل إدارة غرفة المقاصة على المشتركين المباشرين على النحو الآتى:

- تحصل الرسوم السنوية الخاصة بالعضوية – والتى تمثـــل المـــصروفات الرأســـمالية للغرفـــة – مـــن المـــشتركين المباشرين بالتساوى.
- تحصل مصاريف التشغيل دورياً وتـــوزع بنـــسبة حجـــم العمليات المقدمة من البنك والمقدمة إليه.

ويخصم ما يخص المشترك المباشر من رسوم سنوية ومصاريف تشغيل دورية على حساب المشترك فى البنك المركزى المصرى.

**مادة (١٧):** تشمل الأوراق المسموح بقبولها فى غرفة المقاصة ما يأتى:

- الشيكات.
- السندات الإذنية والكمبيالات.
- أوامر التحويل "Transfer Orders".
- أوامر التسوية "Settlement Orders".
- الأوراق المرتدة بدون دفع "Rejections".

ويجوز إضافة أوراق أو عمليات أخرى بناء على قرار من محافظ البنك المركزى المصرى.

وتنقسم الأوراق إلى فئتين:

- أوراق غير قابلة للرفض وتشمل أوامر التحويل وأوامر التسوية والأوراق المرتدة.
- أوراق قابلة للرفض، وتشمل الشيكات والسندات الإذنية والكمبيالات.

ويجب أن تكون الأوراق مقيمة بالجنيه المصرى.
وتكون الأوراق غير القابلة للرفض مستحقة الدفع يوم تقديمها.

أما السندات الإذنية والشيكات والكمبيالات فيجب أن يكون قد حل ميعاد استحقاقها.

**مادة (١٨):** يشتمل التبادل المادى للبنود داخل الغرفة على عنصرين هما تبادل البنود الورقية وتبادل البيانات الالكترونية.

ويجب أن تكون الملفات الإلكترونية والتى تمثل بنوداً ورقية مطابقة للشكل النمطى، المحدد بواسطة البنك المركزى المصرى. كما يجب أن تميز العمليات التى يتم تقديمها نيابة عن أى مشترك غير مباشر.

وتكون البنوك مسئولة عن ملفات المقاصة المرسلة إلى الحاسب الآلى الخاص بالمقاصة، ولا يجوز لغرفة المقاصة تغيير أى من البيانات الواردة فى هذه الملفات. ولا يسمح بإدخال أى تعديل على محتويات ملفات المقاصة خلال جلسات المقاصة، إلا أنه عند وجود خلاف بين مقدم الأوراق ومستلمها على ورقة فإنه يتم إلغاء البيان المتعلق بالورقة محل الخلاف آلياً من الملف الإلكترونى وقت المحاسبة، وذلك لضمان سلامة البيانات. ويقوم الراسل فى كل جلسة بإرسال الملفات عن طريق خطوط الاتصالات، وفى حالة تعطل الخط يمكن للراسل إرسال الملفات على ديسكات. وفى حالة التقديم المزدوج

(عن طريق خطوط الاتصالات والديسكات) يتم التعامل مع ما يــصل منها أولاً، وإذا كان الراسل ممثلاً مشتركين غير مباشرين فإنه يرسل الملفات الخاصة بهم بنفس الأسلوب المذكور أعلاه.

وعلى البنوك المشتركة أن تتأكد من عدم وجود أى فيــروس على الملفات الإلكترونية المرسلة إلى الغرفة.

ولن يسمح للبنوك المشتركة بإجراء أى تعديل فــى الملفــات الالكترونية المرسلة منها بعد انتهاء الوقت المحدد لإرسال تلك الملفات وذلك لمنع أى خلل فى بيانات المقاصة.

ويجب على البنوك أن تخطر البنك المركزى المصرى بجميع البيانات الفنية الخاصة بخط الاتصال وذلك بموجب اســتمارة تعــدها غرفة المقاصة ويقوم البنك المشترك باستيفائها.

**مادة (١٩):** يجب أن يرفق بالعمليات المقدمة من كل بنك بيان إجمالى يوضح عدد وقيمة البنود المقدمة إلى كل بنك وبيان آخر يوضح عــدد الحزم المقدمة ونوع كل حزمة والمنطقة المسحوبة عليها.

وتكون كل حزمة مصحوبة بحافظة تبين تفاصيل البنود التــى تحتويها، كما تبين رقم الحزمة ونوعها والبنك المقدمة إليه ورقم البند وقيمة كل بند وإجمالى القيمة، وتستعمل حافظــة الحزمــة بواســطة مندوب البنك المقدمة إليه لمراجعتها.

ويحمل مندوب المشترك المباشر كل البنــود الخاصـــة بهــذا المشترك وبالمشتركين غير المباشرين الذين يمــثلهم، ويكــون هــذا المندوب مسئولاً عنها حتى تسلم إلى مندوب البنك الموجهة إليه والذى يوقع صورة من حافظة الإرسال التى تسلم إليــه بواســطة المنــدوب المرسل منه.

وتختم الشيكات قبل تسليمها بواســطة المرســل منــه وهــو المشترك المباشر بما يفيد "تقديمها" مع ذكر اسمه وتاريخ التقديم.

**مادة (٢٠):** تقدم البيانات الإلكترونية طبقاً للأسلوب الكــودى الــذى تحدده غرفة المقاصة، ويتضمن الملف الخاص بالبيانات الإلكترونيــة وصفاً شاملاً للبنود المقدمة وقائمة كاملة بتلك البنود.

ويقوم الحاسب الآلى الخاص بالغرفة بتسليم كل مرســل منــه تقريراً بالمقدمات وتسليم كل مرسل إليــه كــشفاً بــالبنود الورقيــة المسحوبة عليه مصنفة وفقاً لتفاصيل الملف الإلكترونى حتى تــسهل المقارنة مع البيان السابق إرساله مع كل رزمة ورقيــة، بمعنـــى أن تكون كافة البنود الخاصة بحزمة معينة من نفس النوع وتــشير إلـــى نفس المشترك ومسحوبة على نفس المنطقة.

**مادة (٢١):** يجب على كل مشترك مباشر إيفاد أحد مندوبيه المسجلين إلى كل جلسة، والغرفة مسئولة عن التأكد من أن كل مندوب مشترك فى جلسة المقاصة مصرح له بذلك من العضو المشترك.

**مادة (٢٢):** يتم التعامل مع الملفات الإلكترونية المرسلة بواسطة البنوك إلى الغرفة إذا كان مندوب البنك حاضراً اجتماع الجلسة فقط.

وفى حالة غياب المندوب يتم استلام البنود الورقية التى قدمت له من البنوك الأخرى، وتحفظ هذه البنود وكشوف التقديم الخاصة بالبنوك الأخرى فى غرفة المقاصة لتسليمها للبنك المسحوب عليه فى أقرب وقت ممكن. وغرفة المقاصة ليست مسئولة عن البنود التى تمت مبادلتها بواسطة البنوك فى حضور مندوبيها أو فى غيابهم. ويتم حل المشاكل الخاصة بهذه المبادلات مباشرة بين البنوك المعنية.

**مادة (٢٣):** يكون البنك المركزى المصرى مسئولاً عن الإشراف على جلسات المقاصة. ومهمة مراقب الغرفة الرئيسية هى مراقبة وتنظيم العمل بها. ويجب على مندوبى البنوك تقديم المساعدة لمسئول المقاصة لتسهيل مهمته. ولمسئول الغرفة إبلاغ إدارة البنك المركزى المصرى بالصعوبات التى يواجهها فى مباشرة عمله.

**مادة (٢٤):** تجرى عمليات المقاصة مرتين يومياً فى أيام العمل الرسمية داخل مقر البنك المركزى المصرى، ولمسئول الغرفة – إذا

دعت الضرورة – أن يغير مكان وموعد الجلسات، ويقوم باتخاذ هـذا القرار بالتعاون مع المشتركين المباشرين.

**مادة (٢٥):** تجرى المبادلات من يوم الأحد إلى يوم الخميس من كـل أسبوع فيما عدا أيام العطلات الرسمية، ويحدد موعد الجلسات علـى الوجه التالى:

- تبدأ الجلسة الأولى فى تمام الساعة الثامنة والنصف صباحاً.
- تبدأ الجلسة الثانية فى تمام الساعة الثانية بعد الظهر.

ولا يسمح لمندوب البنك بالمشاركة فى أعمال الغرفة إذا تأخر عن الساعة ٨:٤٥ صباحاً بالنسبة للجلسة الأولى وعن الساعة ٢:١٥ بعد الظهر بالنسبة للجلسة الثانية.

ويتم تقديم الأوراق بجلستى الغرفة وفقاً لما يلى:

**الجلسة الأولى:**

أ- يرسل الملف المقاصى المتعلق بالجلسة محتوياً على بيانات الأوراق المطلوب تحصيلها والتى تخص المناطق المقاصية بالإضافة إلى بيانات الأوراق المرفوضة من الجلسات السابقة.

ب- تقدم الأوراق المطلوب تحصيلها من المنطقة الأولى (منطقة وسط القاهرة) والتى تتم تسويتها فى نفس اليوم.

**الجلسة الثانية:**

أ- يقدم الملف الخاص بهذه الجلسة محتوياً على بيانات الأوراق المقدمة للتحصيل والتى تخص المناطق الثانية والثالثة والرابعة بالإضافة إلى بيانات الأوراق المرفوضة من المنطقة الأولى.

ب- لا تقدم الأوراق المسحوبة على المنطقة الأولى للتحصيل خلال هذه الجلسة لأن تقديمها قاصر على الجلسة الأولى.

ج- تقدم الأوراق المرتدة بدون دفع والتى سبق تقديمها فى الجلسة الأولى فى إطار المنطقة الأولى، وكذا الأوراق المرتدة بدون دفع من جلسات سابقة.

**مادة (٢٦):** عند انتهاء الجلسة تقوم الغرفة بإصدار ملخص للجلسة يبين الرصيد الخاص بكل مشترك، ويجب على كل مندوب توقيع الملخص المذكور بما يسمح للبنك المركزى المصرى بإجراء القيود المحاسبية فى الحسابات الخاصة بالبنوك، والغرفة مسئولة عن التأكد من صحة توقيع المندوبين بمقارنة توقيعاتهم بالنماذج التى تسلمتها من المشتركين.

**مادة (٢٧):** تأخذ الملفات الناتجة عن أعمال المقاصة نفس الشكل الموحد الذى قدمت به وتشتمل كذلك على كشف شامل لجميع البنود المقدمة إلى كل مشترك، كما تكون النتائج الخاصة بالجلسة متوافرة للمشتركين عقب الانتهاء من ضبط الجلسة مباشرة، ويتولى النظام داخل الغرفة تجهيز وإعداد نتائج المقاصة بذات الأسلوب الذى قدمت به.

**مادة (٢٨):** ترد البنود المرفوضة اعتباراً من يوم تقديمها وحتى تاريخ التسوية، ولكنها لا ترد خلال الجلسة التى يتم فيها التقديم، ولا يوجد تحديد لعدد مرات رفض وإعادة تقديم البنوك طالما أن ذلك يحدث خلال سريان أداة الدفع.

**وهناك نوعان من أسباب الرفض:**

١ - **مرفوضات فنية:**

وهذه تحدث بواسطة الحاسب الآلى الخاص بالغرفة عند تشغيل البيانات التى تم استلامها من المشتركين، والأسباب الخاصة بالمرفوضات الفنية مبينة فى الملحق رقم (٤) المرفق.

وقد يحدث نوعان من الأخطاء الفنية، النوع الأول خطأ يرمز له بأحد الرموز من رقم ١١٠ إلى رقم ١١٩ الموضحة بالملحق رقم (٤) المرفق، ويترتب على ذلك رفض الإرسالية بأكملها.

وفى هذه الحالة يمتنع على مندوب البنك توزيع البنود الورقية المرفوضة على باقى المشتركين، ويقتصر دوره على استلام البنود الورقية المقدمة للبنك الذى يمثله.

ويمكن لغرفة المقاصة أو مندوب البنك المستلم اكتشاف الأخطاء التى يرمز لها بأحد الرمزين ١٢٠ أو ١٢١ الموضحين بنفس الملحق رقم (٤) المرفق، ويستتبع ذلك رفض البند أو البنود غير القابلة للدفع.

أما الأخطاء التى يرمز لها بأى من الأرقام من ١٣١ إلى ١٣٦ ومن ١٤١ إلى ١٤٣ والموضحة بالملحق رقم (٤) المرفق، فيترتب عليها رفض البند الخطأ.

وإذا أعيد تقديم ورقة سبق رفضها تحتسب لها مدة جديدة للرفض.

**٢- مرفوضات مصرفية:**

تحدث المرفوضات المصرفية بواسطة المشتركين نتيجة الخلاف بين البنود الورقية عند مقارنتها بالتسجيلات الإلكترونية أو لأى سبب قانونى آخر. وأسباب الرفض المصرح بها من خلال نظام المقاصة موضحة بالملحق رقم (٥) المرفق.

**مـــادة (٢٩):** إذا وجدت اختلافات بين محتويات الملفات الإلكترونيـــة والبنود الورقية ذاتها خلال جلسة المقاصة يتبع ما يأتى وفقاً لطبيعـــة الاختلاف:

**البنود الورقية الزائدة:**

قد يحدث الاختلاف فى حزمة خاصة بالبنود القابلة للرفض أو غير القابلة للرفض، فإذا تجاوز عدد الأوراق فى حزمـــة مـــا عـــدد التسجيلات فى ملف المقاصة فيجب إخـــراج الأوراق الزائـــدة مـــن الحزمة وإعادتها إلى مندوب المشترك الذى قام بتقديمها.

**البنود الورقية المفقودة:**

**البنود الورقية المفقودة التى يكون تاريخ تـــسويتها مخالفـــاً لتاريخ تقديمها (D+١, D+٣, D+٥).**

فى هذه الحالة يقوم البنك المستلم بتسجيل خلاف يحـــدد فيـــه المستند المفقود، ويمكن للبنك المستلم قبول البند الناقص مـــن البنـــك المقدم قبل نهاية الجلسة الثانية فى اليوم المقاصى، وفى هـــذه الحالـــة يجب إلغاء الخلاف بواسطة البنك المستلم، مما يعنى أن تسوية الخلاف تكون عن طريق تقديم البند الناقص، وعلى البنك المستلم إبلاغ غرفة المقاصة بأن البند قد تم تقديمه.

أما إذا لم يقم البنك المقدم بتقديم البند الناقص قبل انتهاء الجلسة الثانية لليوم المقاصى فيتم رفض البند الذى ثار بشأنه الخلاف وذلـــك عن طريق إجراء قيد عكسى للبند فى دفتر الاستحقاق "Bill Book"

وبالتالى تتم تسوية الخلاف عن طريق إلغاء البند الذى ثار بشأنه الخلاف.

**البنود الورقية المفقودة التى يكون تاريخ تسويتها هو تاريخ تقديمها (D + ٠):**

**أولاً:** إذا كان البند الورقى المفقود شيكاً أو كمبيالة بتاريخ تسوية (D + ٠) مقدماً فى الجلسة الأولى، أو إذا كان مقدماً فى الجلسة الثانية كبند مرفوض فيتوجه مندوبا البنكين إلى مسئول غرفة المقاصة لتسجيل خلاف يتم من خلاله إجراء قيد عكسى للبند فى دفتر الاستحقاق "Bill Book"، وبالتالى تتم تسوية الخلاف عن طريق إلغاء البند الذى ثار بشأنه الخلاف.

**ثانياً:** إذا كان البند الورقى المفقود غير قابل للرفض مما تجب تسويته فى نفس اليوم، فيمكن لمندوبى البنكين إتباع أحد الحلين الآتيين طبقاً لتعليمات البنك الذى يمثله كل منهما:

(١) أن تتم تسوية البند محل الخلاف فى نفس اليوم، ثم يقوم البنك المقدم وهو أيضاً البنك الدافع بتقديم البند الورقى دون أى تغيير فى ملف التسوية فى نفس يوم التقديم، أو تقديم البند الورقى خارج غرفة المقاصة أو بأية طريقة مناسبة يوافق عليها مندوبا البنكين، أو

(٢) أن يوافق مندوبا البنكين على عرض الأمر على مسئول غرفة المقاصة لتسجيل خلاف ينتج عنه تجاهل أو استبعاد هذا البنك المفقود من نظام المقاصة أثناء

عملية التسوية، وفى هذه الحالة يقوم البنك المقدم بتقديم هذا البند وإضافته فى إرسالية لاحقة.

**اختلاف المبالغ:**

**البنود الورقية التى يكون تاريخ تسويتها مخالفاً لتاريخ تقديمها (D+١,D+٣, D+ ٥)**

فى هذه الحالة يقوم البنك المستلم بتسجيل خلاف يحدد فيه اختلاف قيمة البند الورقى عن القيمة المسجلة فى تقرير البنود المسحوبة على البنك، ويتم إلغاء هذا البند عن طريق إجراء قيد عكسى فى دفتر الاستحقاق حتى تتم تسوية الخلاف.

**البنود الورقية التى يكون تاريخ تسويتها هو تاريخ تقديمها (D + ٠)**

إذا كان البند شيكاً أو كمبيالة تم تقديمه فى الجلسة الأولى بتاريخ تسوية (D + ٠) ويحمل قيمة مخالفة للقيمة التى تم تقديمها فى ملف التسوية، أو إذا كان البند شيكاً أو كمبيالة تم تقديمه فى الجلسة الثانية بتاريخ تسوية (D + ٠) كبند مرفوض ويحمل قيمة مخالفة للقيمة التى تم تقديمها فى ملف التسوية، ففى هذه الحالة يتم الاستعانة بمسئول الغرفة لتسجيل خلاف تتم من خلاله عملية تصحيح بإجراء قيد عكسى فى دفتر الاستحقاق أثناء الجلسة.

أما إذا كان الخلاف متعلقاً ببند غير قابل للرفض، حيث يكون البنك المقدم هو الدافع، وتاريخ التسوية هو نفس تاريخ التقديم، فيمكن

أن تتم الاستعانة بمسئول غرفة المقاصة لتسجيل خــلاف فــى ملــف الخلافات الذى تتم من خلاله عملية تصحيح تقدم فى الجلسة الثانية فى نفس اليوم.

**مادة (٣٠):** البنك المركزى المصرى غير مــسئول عــن التــسوية النهائية الخاصة بالبنود التى يتسلمها بصفته مدير الغرفة. أمــا كافــة المشتركين فمسئولون عن تسوية أرصدة المقاصة الخاصة بهم. ويعتبر المشتركون المباشرون ضامنين لتسوية أرصدة المقاصــة الخاصــة بالمشتركين غير المباشرين.

**مادة (٣١):** للبنك المشترك فى غرفة المقاصة أن يستعين – إذا شــاء – بخدمة إحدى شركات الخدمات التى يقتصر دورها علــى إرســال واستلام الملفات الإلكترونية نيابة عن ذلك المشترك. ولا يترتب على ذلك أى تغيير فى أحكام لائحة الغرفة أو مواعيدها أو أساليب العمــل بها.

ويتم تقديم الأوراق للغرفــة بمعرفــة منــدوبى المــشتركين المباشرين لا عن طريق شركات الخــدمات. ويعتبــر المــشتركون المباشرون مسئولين عن جميع العمليات المقدمة لحسابهم بواسطة هذه الشركات، وليس على هذه الشركات أية مسئولية – مالية أو فنيــة – عن الملفات الإلكترونية المرسلة للغرفة، وتقع المسئولية على البنــك المشترك نفسه.

وعلى شركة الخدمات التى تتعاون مع أحد المشتركين أن تتقدم بطلب إلى البنك المركزى المصرى مؤيداً من واحد من المشتركين المباشرين على الأقل، على أن يوضح الطلب مركز الشركة المالى، وأساليب العمل المستخدمة، وإمكانيات الشركة الفنية والبشرية.

ويحق للبنك المركزى المصرى ما يأتى:

- أن يوافق على طلب الشركة أو يرفضه.
- أن يوقف نشاط الشركة أو يحد منه فى حالة عدم التزامها بأحكام لائحة الغرفة، أو إذا كان استمرارها سيهدد استقرار نظام غرفة المقاصة.
- أن يراجع عملياتها وإمكانياتها الفنية بصفة دورية للتأكد من وفائها بمتطلبات غرفة المقاصة.

**مادة (٣٢):** تقدم الشكاوى المتعلقة بالبيانات الإلكترونية خلال خمس أيام عمل على الأكثر بعد التاريخ الذى يظن وقوع الخطأ فيه.

كما تقدم الشكاوى الخاصة بالمبالغ المخصومة على حسابات البنوك والمتعلقة بنظام المقاصة خلال أربعة شهور من تاريخ الخصم على الأكثر.

وبعد ظهور هذه اللائحة عام ٢٠٠٢ استمرت الجهود نحو الوصول بأوضاع المقاصة فى مصر نحو المستويات العالمية . فقام البنك

المركزى المصرى – ادارة نظم الدفع – بمخاطبة رؤساء البنوك بشأن تطوير نظام المقاصة على النحو التالى :

- ان البنوك اجمعت على المشاركة فى نظام المقاصة ، وفى اطار ضغط فترات التسوية والتأثير المبكر على حسابات البنوك بنتائج عمليات المقاصة بما يحقق للبنوك ادارة افضل للسيولة يرفق وكيل المحافظ للعمليات المصرفية عرضا للتصور النهائى للنظام والبرنامج الزمنى المقترح لتنفيذه . وهذا التصور هو الآتى :
- مقدمة : بناء على مجموعة الاجتماعات التى عقدت بالمعهد المصرفى بمدينة نصر مع ممثلى البنوك المشتركة بغرفة المقاصة والمتعلقة بمقترحات تطوير نظام المقاصة فقد طالب معظم ممثلى البنوك ان يظل النظام وفقا للوضع الحالى معتمدا على مركزية المقاصة تفاديا لاجراء تعديلات فى النظم القائمة مع التزام البنوك بتقليل فترات التسوية .
- وتمشيا مع رغبات البنوك وتخفيفا لعبء التعديلات فى النظم القائمة لديها وتعظيما للاستفادة من الاستثمارات التى قامت بها البنوك خلال الفترة السابقة فقد تم التوصل للشكل النهائى للنظام وعرضه للمناقشة مع ممثلى تسعة بنوك كعينة للتعبير عن رأى باقى البنوك المماثلة وتتمثل هذه العينة فى : بنك مصر – البنك الاهلى المصرى – بنك القاهرة – البنك الاهلى سوسيتيه جنرال – بنك مصر الدولى – سيتى بنك – بنك قناة السويس – البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى – البنك العربى الافريقى الدولى . ويعتمد التطوير على اجراءا مجموعة من التعديلات البسيطة التى تؤدى لتقليل فترة تحصيل

الاوراق ويتطلب الأمر تعديلا لبعض اجراءات العمل لدى بعض البنوك .

- الهدف من التطوير : يهدف التطوير المقترح على نظام المقاصة الى تحقيق مجموعة من الاهداف تتمثل فيما يأتى :

١- تقليل فترات التسوية للعمليات المتداولة بالنظام بما لا يزيد عن ثلاثة ايام عمل كحد اقصى للتسوية للعمليات المرتبطة بتبادل الاوراق يتم تخفيضها مستقبلا لتصل ليومى عمل على ان تمنح البنوك مهلة مناسبة لتوفيق اوضاعها . اما بالنسبة للعمليات غير المرتبطة بتبادل اوراق فتتم التسوية فى نفس يوم التقديم .

٢- تحفيز البنوك على ربط فروعها مع المراكز الرئيسية لها بما يخدم جميع انشطتها مع فروعها بما فيها نظام المقاصة .

٣- الاستفادة مما تم انفاقه كاستثمارات فى النظام من قبل الجهاز المصرفى حيث لا يتطلب النظام اجراء اية تعديلات على برامج للنظم او برامج التطبيقات او الاجهزة والمعدات الحالية طرف البنوك او البنك المركزى .

٤- امكانية استخدام وسائل دفع جديدة للبنوك المشاركة فى نظام المقاصة مثل عمليات الخصم المباشر مع تحسين اداء الوسائل الحالية .

٥- يتسم النظام المركزى بسهولة المتابعة من قبل مراكز التجميع بما يسهل على البنوك اداء مهامها والاشراف على عمليات المقاصة .

٦- انشاء غرفة مقاصة الكترونية احتياطية لغرفة مقاصة القاهرة بحيث تصبح بديلا لغرفة القاهرة فى حالات الطوارئ – لا قدر الله – ويكون مقرها فرع البنك المركزى بالاسكندرية .

- اسس عملية التطوير لنظام المقاصة :

١- يعتمد النظام على فكرة وجود نظام مقاصة واحد مركزى CENTRAL SYSTEM وهو النظام الكائن بغرفة مقاصة القاهرة الحالى .

٣- استكمال البنوك المشتركة بالغرفة لشبكة الربط مع فروعها المنشرة فى جميع انحاء البلاد .

٤- مركز تجميع البنك هو المسئول عن تجميع الاوراق المقدمة من فروعه بالكيفية التى يراها وكذلك اعداد وارسال الملفات الالكترونية للغرفة واستقبال ملفات النتائج منها .

٥- تلتزم البنوك بأن تكون فترات التسوية اقصاها ثلاثة ايام عمل وفقا للموقع الجغرافى بالنسبة للفروع المسحوب عليها وتكون فترات التسوية المقررة كما يلى :

D+٠ بالنسبة للعمليات التى لا تعتمد على اوراق متبادلة مثل الخصم المباشر .

D+١ بالنسبة للشيكات مقبولة الدفع والشيكات المصرفية واذون التسوية والاوراق الاخرى المسحوبة على فروع المنطقة الاولى "مرفق جدول بالتوزيع الجغرافى للمناطق" .

D+٢ بالنسبة للاوراق المسحوبة على فروع المنطقة الثانية .

D+٣ بالنسبة للاوراق المسحوبة على فروع المنطقة الثالثة .

٦- يتم منح البنوك مهلة ستة اشهر لتوفيق اوضاعها لتحويل فترة التسوية D+٣ الى D+٢ .

٧- سيتم توحيد قاعدة بيانات البنوك وفقا لجدول التوزيع الجغرافى المرفق مع ارسال نسخة منها للبنوك المشتركة بالغرفة قبل بدء النظام بفترة كافية .

٨- يتم اجراء جلسة مقاصة واحدة للتقديم والرفض بحيث يكون ناتج عملياتها تسوية نهائية .

٩- تبدأ الجلسة المقاصية من الساعة الثامنة والنصف صباحا وتنتهى فى العاشرة بحيث يتمكن نظام المقاصة من تغذية نظام ال RTGS المزمع تطبيقه بالعمليات التى تؤثر على حسابات البنوك لدى البنك المركزى والناتجة عن عملية المقاصة فى وقت مبكر .

١٠- تعمل غرفة مقاصة الاسكندرية كغرفة احتياطية لغرفة القاهرة DISASTER RECOVERY وسيتم موافاة البنوك بدراسة كاملة عن الاستعدادات المطلوبة للاتصال بها وخطوات التشغيل الفعلى واجراء التجارب اللازمة لتحقيق ذلك .

١١- يتم الغاء غرفتى المقاصة اليدوية بكل من الاسكندرية وبورسعيد مع بداية المرحلة الثانية لتشغيل النظام المطور ويكتفى بغرفة المقاصة الالكترونية بالقاهرة .

١٢- واستكمالا لسياسة التطوير المتبعة بالقطاع المصرفى وتغلبا على بعض المشاكل التى لها علاقة بنظام المقاصة الالكترونية بصفة عامة والتى واجهها النظام منذ بداية تشغيله فى ٢٠٠٢ وتعظيم الاستفادة من النظام ندرج فيما يلى عرضا لمجموعة من القواعد التى

سيتم تطبيقها مع النظام المطور مع منح مهلة مناسبة لتنفيذ بعض النقاط التى تستوجب ذلك :

١٣- لا بد ان تلتزم البنوك بتسجيل البيانات الحقيقية للورقة من خلال سطر التكويد بما يضمن سهولة وسرعة التعامل الالكترونى معها بالنسبة للبنك المسحوب عليه "مثل رقم حساب الساحب" وللبنك المسحوب عليه رفض الورقة التى تختلف بياناتها الفعلية عن بيانات السجل الالكترونى المقابل لها باستخدام كود رفض مصرفى رقم (٠٠٠) مع تعديله بجدول اكواد الرفض المصرفى لديكم ليصبح معناه "وجود اختلاف بين بيانات السجل الالكترونى وبيانات الورقة " .

١٤-يتم تنميط اذن التسوية ليصبح فى نفس شكل وحجم الشيك بما يمكن من تكويده وسهولة تعامل اجهزة القراءة والفرز والتكويد معه ويتم تسويته فى D+١ مع امكانية رفضه مصرفيا بداية من ٢٠٠٦/١/١ .

١٥-للبنك المسحوب عليه ان يرفض الاوراق التى تقدم اليه غير مكودة بكود رفض مصرفى (٠٠٠) مع ضرورة اضافة هذا الكود بجدول اكواد الرفض المصرفى لديكم .

١٦-على البنوك ان تلزم جميع عملائها باستخدام الشيكات البنكية المنمطة بما يمكن اجهزة القراءة الالكترونية واجهزة الفرز والتكويد من التعامل معها اذ سيتم وقف الشيكات ذات الطباعة الخاصة والتى تخالف مواصفات الشيك من التداول داخل الغرفة الالكترونية بداية من ٢٠٠٦/١/١ .

١٧-بالنسبة للشيكات مقبولة الدفع والشيكات المصرفية يتم تمييزها بكود مستقل بالملف الالكترونى لتستحق فى D+١ بصرف النظر عن

الموقع الجغرافى للفرع المسحوب عليه على ان يكون كود العملية فى التقديم بالملف الالكترونى (٠٠٠) وفى الرفض (٠٠٠) .

١٨ -يتم ايقاف التعامل بالكمبيالات داخل النظام الالكترونى .

١٩-يصبح الشكل العام لنظام المقاصة كما يلى :

ملحوظة : الملاحق التالية بعد نهاية هذه التعديلات تعتبـــر معدلــــة بالقواعد الجديدة التى سرت من بداية عام ٢٠٠٦ والتى نعرضها الان حتى صفحة ٦٢٣ أى انه ابتداء من صفحة ٦٢٤ تعتبر الملاحق من ١ الى ٥ معدلة بالقواعد الموجودة امام القارئ من صـــفحة ٦١٢ الـــى ٦٢٣ اذا وقع تعارض بين هذه وتلك .

## الملحق رقم (١)

## طلب عضوية فى غرفة المقاصة:

إن البنك المركزى المصرى الذى يدير غرفة مقاصة القاهرة وحساباتها، وكذا حسابات المشتركين المباشرين فى الغرفة، ويمثله ...................... يقر بما يأتى:

(١) أن بنك ................ ويمثله ........... مصرح له بالاشتراك فى التبادلات الخاصة بغرفة مقاصة القاهرة باعتباره مشتركاً مباشراً اعتباراً من ................

(٢) يقر بنك .................. باستلامه صورة من اللائحة الخاصة بغرفة مقاصة القاهرة، ويتعهد باحترام الأحكام الخاصة بها. كما أنه أخذ علماً بأن غرفة مقاصة القاهرة سوف تخطره بكافة التعديلات التى تدخل على اللائحة المذكورة، وتاريخ نفاذها، وذلك بموافاته بتلك التعديلات.

(٣) أخذ بنك ........... علماً بأن أرصدة المقاصة الخاصة به باعتباره مشتركاً مباشراً فى التبادلات الخاصة بغرفة مقاصة القاهرة سوف تقيد على حساب التسوية كمبلغ إجمالى مطابق للمجموع الجبرى لأرصدة التبادلات.

(٤) أخذ بنك............. علماً بأن غرفة مقاصة القاهرة ليست مسئولة عن الشيكات وما فى حكمها

المقدمة منه للغرفة بغرض تبادلها، أو التى يتسلمها من مشترك آخر.

(٥) يعين بنك ............... مندوباً أو أكثر مصرحاً له أو لهم بالتوقيع على البيان الخاص بالمقاصة الذى تصدره الغرفة، والذى يلخص الجلسة. ويستخدم البيان المذكور بمعرفة البنك المركزى المصرى فى إجراء القيود المحاسبية اللازمة فى حساب التسوية الخاص بـ (اسم البنك).

(٦) أخذ بنك ........... علماً بأن غرفة المقاصة بالقاهرة سوف تقوم بتحصيل رسم مقابل اشتراك (اسم البنك) فى جلسات غرفة المقاصة.

موقع من صورتين بتاريخ .................

عن غرفة مقاصة القاهرة عن بنك

...............

توقيع

توقيع

## الملحق رقم (٢)

**الإقرار الخاص بالمشترك غير المباشر:**

يقر بنك .................. كمشترك غير مباشر ويمثله ......... بأنه قد أبرم اتفاق تمثيل مع ..................... لينوب عنه فى تقديم المبادلات الخاصة بغرفة مقاصة القاهرة، وذلك اعتباراً من ...................

وهذا الاتفاق هو اتفاق فنى[٥٤]

كما يقر (بنك ..............) كمشترك غير مباشر بأنه أخذ علماً بأحكام اللائحة الخاصة بغرفة المقاصة، ويتعهد باحترامها، كما أخذ علماً بأنه سوف يخطر بأية تعديلات تدخل على هذه اللائحة، وتاريخ سريانها وذلك بمعرفة ( ......................... ).

كما أخذ (بنك ............) كمشترك غير مباشر علماً بأنه طبقاً للمادة العاشرة من اللائحة المذكورة لا يجوز له تغيير المشترك المباشر الذى يمثله إلا بعد مرور تسعين يوماً من تاريخ إخطار غرفة المقاصة بالقاهرة بذلك التغيير.

موقع فى ...................

[٥٤]) بنص الاتفاق الفنى على أن الدور الذى يقوم به المشترك المباشر يشتمل على إرسال الملفات الإلكترونية إلى الغرفة وتبادل البنود الورقية بالنيابة عن المشترك غير المباشر.

بتاريخ ...................

التوقيع ..................

**الاتفاق الخاص بالمشترك المباشر:**

يقر (بنك ........) كمشترك مباشر، ويمثله ........... بأنه قد أبرم اتفاق تمثيل مع ( .................) فيما يتعلق بالتبادلات الخاصة بغرفة مقاصة القاهرة.

وفقاً لهذا الاتفاق سوف يتسلم (بنك ..............) كمشترك مباشر البنود المخصصة لـ (اسم البنك)، كمشترك غير مباشر، المقدمة بواسطة المشتركين المباشرين الآخرين فى غرفة مقاصة القاهرة اعتباراً من ................

ويصبح (بنك ...........) كمشترك مباشر بعد ذلك ضامناً لدفع هذه المبالغ وفقاً للاتفاق المالى[٥٥]

وطبقاً للمادة العاشرة من اللائحة الخاصة بغرفة المقاصة بالقاهرة أخذ (اسم البنك) كمشترك مباشر، علماً بأن هذا الاتفاق يمكن إنهاؤه بإخطار مدته تسعون يوماً إلى غرفة مقاصة القاهرة فيما عدا حالة الإخلال الموضحة باتفاق التمثيل.

---

[٥٥]) ينص الاتفاق المالى على أنه فى حالة توقف مشترك غير مباشر عن الدفع يقوم المشترك المباشر بتغطية الرصيد المدين الذى يظهره حساب المشترك غير المباشر.

موقع فى ....................

بتاريخ ....................

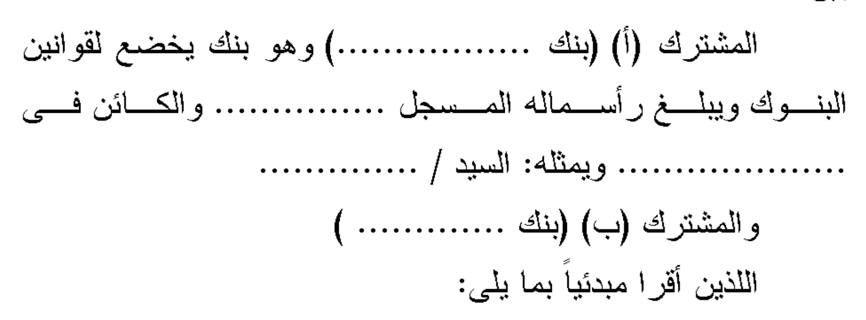
التوقيع ....................

## الملحق رقم (٣)

**نموذج الاتفاق بين مشترك ومشترك غير مباشر:**

اتفاق التمثيل فى غرفة مقاصة القاهرة

بين:



المشترك (أ) (بنك ..................) وهو بنك يخضع لقوانين البنوك ويبلغ رأسماله المسجل ............... والكائن فى ..................... ويمثله: السيد / ..............

والمشترك (ب) (بنك ............. )

اللذين أقرا مبدئياً بما يلى:

إن المشترك (ب) مشترك غير مباشر فى غرفة مقاصة القاهرة عن طريق المشترك (أ) كمشترك مباشر والمشار إليه فيما بعد باسم (البنك) ويخضع هذا التمثيل للشروط الموضحة فى الاتفاق المرفق.

كما يقر المشترك غير المباشر بأن لديه لائحة غرفة مقاصة القاهرة وإجراءات التشغيل، ويتعهد باحترام كافة الأحكام الخاصة بها.

**أولاً: الشروط العامة التى تطبق على الإرساليات التى يبعث بها المشترك المباشر إلى المشترك غير المباشر وتلك التى يبعث بها المشترك غير المباشر إلى المشترك المباشر.**

**(أ) العمليات المتبادلة:**

١-تقتصر التبادلات على العمليات المصرح بقبولها فـــى غرفـــة مقاصة القاهرة.

**(ب) طرق إرسال العمليات بين المشترك المباشر والمـــشترك غير المباشر:**

٢-يتم تبادل العمليات بواسطة الإرســـال عـــن بعـــد "Remote Transmission" إذا طلب المشترك غير المباشر ذلك وطبقاً للشروط المبينة فـــى عقـــد فنـــى "Technical Contract" منفصل.

٣-يجوز أيضاً تبادل العمليات فى شكل ملف البيانـــات "Data File Format" إذا كان لها الخصائص التى تم الاتفاق عليها بين المشترك غير المباشر و (البنك).

٤-العمليات المقدمة بواسطة مشترك غير مباشر والمرسلة فـــى ملف البيانات الأصـــلى "Original Data File" يجـــب أن يصحبها بيان الإرسالية "Remittance Statement" يوضح عدد وإجمالى قيمة كل نوع من العمليات، والبنود المرفوضـــة المقدمة بواسطة المشترك غير المباشر تعاد بواسطة (البنـــك) إلى مقدم تلك البنود عن طريق غرفة المقاصة.

٥-العمليات الموجهة إلى المشترك غير المباشر والمرســـلة فـــى شكل ملف بيانات "Data File Format" يجب أن يـــصحبها بيان يوضح عدد وإجمالى قيمة كل نوع من العمليات.

**(ج) طرق متابعة تبادل المعلومات والـضمانات التـي يمكـن تطبيقها فى الظروف العادية:**

٦- أن الشروط الخاصة بنقل المستندات أو إرسال المعلومات بين المشتركين المباشرين وغير المباشرين – يجب أن توضح على وجه التحديد – فى مستند يلحق بهذا العقد. ويتناول هذا المستند المسائل الآتية:

- التأخير فى نقل المستندات وإرسال المعلومات.
- الضمان فى حالة فقد المستندات.
- الشروط العملية الخاصة بتقديم ضمان للتنفيذ عليه فى حالة الصعوبات المالية التى يواجهها المشترك غير المباشر (فى حالة وجود اتفاق مالى).

**(د) شك المشترك المباشر فى مقدرة المشترك غير المباشر:**

٧-فى حالة الشك فى مقدرة المشترك غير المباشر يحق (للبنـك) بصفته ضامناً له أن يحتفظ بحوافظ الإضافة المناظرة للعمليات المقدمة للتحصيل بواسطة المشترك غير المباشر لحين انقضاء مدة الرفض الخاصة بها، ويجوز استخدام قيمة هذه الحـوافظ فى سداد كافة الديون التى لا يغطيها المركز الخاص بحـساب المشترك غير المباشر، ومن المتفق عليه صراحة أن تخصص حوافظ الإضافة المذكورة لصالح (البنك) وحده دون غيره.

**(هـ) المدفوعات:**

٨-تقيد المصروفات الخاصة بالمشترك غير المباشر على الحساب الجارى رقم .......... المفتوح باسم المشترك غير المباشر فى دفاتر (البنك).

**(و) المسئوليات:**

٩-تنشأ مسئولية (البنك) فى علاقاته مع المشترك غير المباشر فقط فى حالة الخطأ الجسيم، حيث أنه لا مسئولية على (البنك) فى حالة الأحداث الخارجية أو الاضطرابات أو الحالات الأخرى التى تنطوى على ظروف غير عادية تجعل من المستحيل تنفيذ العمليات خلال المدد المقررة. كما يقوم (البنك بمراجعة القواعد الفنية الخاصة بتحويل العمليات "Transfer of the Operations" على وجه مرض، ويقوم برفض ما يلزم من بنود، ثم يرسل العمليات كما كانت عند استلامها. وعلى ذلك لا يجوز للمشترك غير المباشر إشراك (البنك) فى المسئولية عن النتائج الضارة التى يمكن أن تترتب على عدم تنفيذ العملية، أو تنفيذها على وجه غير مرض بسبب مخالفة تنسب إما لمشترك مباشر آخر فى غرفة المقاصة أو إلى مشترك غير مباشر إذا لم يقم (البنك) باكتشافها.

١٠- يعمل (البنك) باعتباره ضامناً قبل البنوك الأخرى على احترام المشترك غير المباشر الذى يمثله لقواعد الاتفاق الموقع بينهما، ويتعهد المشترك غير المباشر بإعادة دفع المبالغ التى قد يطلب من (البنك) دفعها بموجب هذا الضمان، وبسبب عدم

مطابقة الإرساليات الخاصة بالمشترك غير المباشر للقواعد أو لعدم احترام هذه القواعد بصفة عامة.

**ثانياً: الإرساليات التى يبعث بها (البنك) إلى المشترك غير المباشر والعمليات غير المنفذة الناتجة عن هذه الإرساليات:**

١١- يتم استرجاع بيانات إرساليات (البنك) فى شكل ملف بيانات من مركزها بواسطة المشترك غير المباشر فى كل يوم عمل اعتباراً من الساعة ...... بعد الظهر وترسل المستندات الورقية إلى المشترك غير المباشر فى يوم استلامها بواسطة المشترك المباشر.

ويجوز استلام العمليات عن طريق الإرسال عن بعد "Remote Transmission" إذا أجاز الاتفاق الفنى ذلك.

كما يجوز استلام بعض العمليات فى شكل ورقى واحد "Paper Format".

١٢- إذا لاحظ المشترك غير المباشر اختلافاً بين الأعداد المعلنة فى البيان المصاحب لملف البيانات ومحتويات ملف البيانات، أو إذا كان الملف غير صالح للعمل بسبب عيب فنى، فيجب على المشترك غير المباشر القيام فوراً بإخطار (البنك) فى يوم الاستلام وبعد ..... ساعة على الأكثر من الاستلام، ويجب على (البنك) بعد إخطاره بذلك، تسليم ملف بيانات جديد ليحل محل الملف القديم، وإذا أخطر (البنك) بأى واقعة بعد المدة المحددة، وكان ملزماً بإعادة تشكيل الإرسالية الخاصة

به، فيتم رد الرسوم المناظرة وفقاً لما هو موضح بالملحق المرفق.

**ثالثاً: الإرساليات التى يبعث بها المشترك غير المباشر إلى (البنك):**

**التأخير والبيان المصاحب له:**

١٣- الإرساليات التى يقوم المشترك غير المباشر بتسليمها قبل الساعة ........ بعد الظهر إلى المركز الخاص بـ (البنك) تقدم فى يوم العمل التالى "The next working day".

ويترتب على تأخير تسليم الإرساليات بعد الساعة .......... بعد الظهر تأخير تقديمها للغرفة إلى يوم العمل بعد التالى "The second working day".

١٤- يتم تسليم بيان من ثلاث صور يتضمن إجمالى المبلغ وعدد وتاريخ استحقاق كل نوع من العمليات فى نفس الوقت الذى يسلم فيه ملف البيانات، وتعاد صورة من هذا البيان إلى المشترك غير المباشر مع ما يفيد استلامها بواسطة (البنك).

**(ت) التعامل مع المشكلات:**

١٥- إذا كانت ملفات البيانات غير صالحة للعمل أو إذا صارت كذلك بسبب إحدى المشكلات، فتعتبر الإرسالية غير نافذة "Invalid".

ويعتبر (البنك) غير مسئول فى حالة فقد ملفـــات البيانـــات أو تلفها بسبب عارض.

ويجب على المشترك غير المباشر أن يحتفظ بـــصور من الملفات الأصلية لإمكان إرسالها مرة أخرى إذا لزم الأمر.

١٦- إذا أظهرت محتويات الملف تسجيلات غير واضحة أو اختلافات عن البيان الخاص بالإرسال، يقوم (البنك) بإخطـــار المشترك غير المباشر بأسرع ما يمكن، وإذا تمت هذه العملية فى وقت لا يمكن فيه الاتصال بغرفة المقاصة يـــصبح أمـــام (البنك) أحد خيارين:

**الأول:** إما أن يستمر فى التشغيل، وفى هذه الحالة يجب عليه تقـــديم تقرير تفصيلى عن الصعوبات التى واجهها.

**والثانى:** التوقف عن تنفيذ العمليات.

١٧- مع عدم الإخلال بالأحكام آنفة الذكر، يفوض المشترك غير المباشر (البنك) فى اتخاذ كافة الإجراءات المفيدة فى حالة الصعوبات أو الأخطاء الخاصة بالمبالغ أو المخالفـــات، كمـــا يتعهد المشترك غير المباشر بعدم تقـــديم اعتراضـــات علـــى القرارات التى تتخذ خلال عملية مراجعة محتويـــات الملـــف، والتى تنفذ بمقتضى الشروط السابقة.

**(ج) المحفوظات:**

١٨- يجب على المشترك غير المباشر الاحتفاظ بكل ما يلزم لإعادة تقديم عملياته إذا لزم الأمر، ويجب عليه أن يقدم أية معلومات تطلب منه عن العمليات المقدمة للمقاصة سواء ورد الاستفسار من المشترك المباشر أو البنك الذى قدمت إليه العمليات أو عملاء ذلك البنك.

**(د) الإخطارات الخاصة بالتسوية:**

١٩- بعد قيام (البنك) بإجراء العمليات على ملف البيانات، يرسل ملخص العمليات وكذلك الصورة الأصلية من البيان الخاص بالتقديم إلى المشترك غير المباشر وتحتوى هذه الصورة على ما يلى:

- إجمالى المبالغ الواردة فى الكشوف الأصلية.
- التصحيحات الحسابية المطلوب إجراؤها فى ضوء صعوبات التشغيل التى لوحظت أثناء مراجعة محتويات الملف.
- صافى المبلغ وتاريخ التسوية بين البنوك بالنسبة لكل نوع من العمليات.

**رابعاً: الشروط المالية والتعديلات الخاصة بالعقد ومدة سريانه وإلغائه:**

**(أ) الشروط المالية:**

٢٠- يدفع المشترك غير المباشر المصاريف التى يطالب بها (البنك) طبقاً للشروط المحددة فى الملحق.

**(ب) التعديلات الخاصة بالعقد – المدة – الإلغاء:**

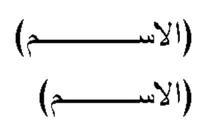
٢١- يمكن تعديل الشروط الخاصة بالعقد بموجب اتفاق يعقد بين الطرفين وخاصة التعديلات التى تدخل على اللوائح الخاصة باتفاق التبادل.

وفى حالة عدم التوصل إلى اتفاق بشأن التعديلات اللازمة يمكن إنهاء العقد قانوناً.

٢١- تم توقيع هذا العقد لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد بموافقة ضمنية "Tacit Agreement".

٢٢- يجوز لأحد الطرفين إنهاء هذا الاتفاق فى أى وقت وبدون إخطار مسبق أو غرامة. ويسرى مفعول وقف تمثيل المشترك غير المباشر طبقاً للشروط التى تنظمها اللائحة الخاصة بغرفة مقاصة القاهرة.

| موقع فى ............. ........ | موقع فى |
| --- | --- |
| بالنيابة عن (البنك) عن | بالنيابة |


(الاســـــــم)
(الاســـــــم)

## الملحق رقم (٤)

**أسباب الرفض الفنى بواسطة غرفة المقاصة:**

يمكن أن ترفض الإرساليات الخاصة بأحد البنوك بواسطة نظام المقاصة إذا تصادف وجود ملف غير صالح للتشغيل أو خطـــأ فـــى تكوين البيانات.

ويرفض نظام المقاصة أية عمليات مقدمة مـــن بنـــك معلـــق العضوية أو بنك مستبعد، كما يرفض جميع العمليات المقدمـــة مـــن البنوك الأخرى إلى بنك معلق العضوية أو بنك مستبعد.

ولن يأخذ نظام المقاصة فى الاعتبار عمليات الرفض المقدمة من أحد البنوك لسبب غير وارد بالقائمة الموضحة بالصفحة التاليـــة، كما سيرفض العمليات المقدمة بعد المدة المسموح بها للرفض.

| الرقم الرمزى Code | **الأسباب الفنية للرفض** |
|---|---|
| ١١٠ | بيان إجبارى ترك خالياً فى عنوان الإرسالية أو سجلات التحكم |
| ١١١ | رسالة مكررة |
| ١١٢ | سجلات التحكم "Central Records" متعلقة بعدد الأوراق أو إجمالى المبلغ غير مطابقة لتفاصيل الملف |
| ١١٣ | تعريف خاطئ للمشترك المباشر |
| ١١٤ | تعريف خاطئ للمشترك غير المباشر |
| ١١٥ | تشكيل خاطئ بعنوان الملف أو حقول سجلات التحكم |
| ١١٦ | عدم توافق رموز العمليات "Codes" فى العنوان مع تفاصيل السجلات |
| ١١٨ | البنك المقدم معلق العضوية "Suspended" |
| ١١٩ | البنك المقدم مستبعد العضوية "Excluded" |
| ١٢٠ | خطاب النقدية موجه إلى بنك معلق العضوية |
| ١٢١ | خطاب النقدية موجه إلى بنك مستبعد |
| ١٣١ | خطأ فى نوع تشكيل الملف |
| ١٣٢ | تبرير خاطئ للحق الرقمى و / أو الهجائى |
| ١٣٣ | حقول إجبارية خالية |
| ١٣٤ | حقل مسجل به قيم غير صحيحة |
| ١٣٥ | رمز العملية غير صحيح أو غير موجود |
| ١٣٦ | موقع "Locality" غير صحيح أو غير موجود |

| | |
|---|---|
| ١٤١ | عدم وجود الرقم الإشـــارى Record Reference الأصـــلى (فيمـــا يتعلـــق بالمرفوضات والإلغاءات) |
| ١٤٢ | رفض متأخر "Late Rejection" |
| ١٤٣ | سبب رفض غير صحيح |

## الملحق رقم (٥)

**أسباب الرفض:**

يمكن رفض الإرساليات المقدمة الخاصة بالمشترك بواسطة المشتركين الآخرين لأى من الأسباب الآتية:

| الرقم الرمزى Code | الأسباب | أدوات الدفع التى تطبق عليها | |
|---|---|---|---|
| الأسباب التى تسرى على كافة البنوك | | شيكات | سندات إذنية |
| ٢٠١ | الرصيد غير كاف | X | X |
| ٢٠٢ | مضت المدة القانونية للتقديم | X | X |
| ٢٠٣ | إيقاف صرف | X | X |
| ٢٠٤ | لا يوجد حساب | X | X |
| ٢٠٥ | الحساب مقفول | X | X |
| ٢٠٦ | الحساب محل نزاع قانونى | X | X |
| ٣٠١ | بند ورقى ناقص | X | X |
| ٣٠٢ | بند ورقى تالف (خدش – ممزق – مبتل) | X | X |
| ٣٠٣ | ينقص توقيع | | |
| ٣٠٤ | التظهير ناقص | X | X |
| ٣٠٥ | التوقيع (أو التوقيعات) غير صحيحة | X | X |
| ٣٠٦ | غير قابل للتظهير | X | X |
| ٣٠٧ | التظهير غير صحيح | X | X |
| ٣٠٨ | اسم المستفيد غير كامل | X | X |

# فهرس ابجدى

## الأرقام تشير الى المواد لا الصفحات

## (ا)

( ب )



( ت )

( ث )

## (ش)

(ص)



(ض)

(ط)



(ع)



(غ)



(ف)

(ق)



(ك)



(م)